

**DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y EL
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO UNIVERSIDAD EXTERNADO
DE COLOMBIA**

FACULTAD DE DERECHO

RELATORIA FORO ACADÉMICO¹

**Retos y desafíos del nuevo Régimen de Protección de Usuarios de
Telecomunicaciones**

Miércoles, 14 de febrero de 2018

TEMAS Y EXPOSITORES:

- **Construcción del régimen de usuarios: una mirada desde el Análisis Económico del Derecho.** Conferencistas: German Enrique Bacca Medina, comisionado experto CRC y Carlos Pablo Márquez, consultor independiente y experto en temas de Análisis Económico del Derecho.

- **Unificación en el régimen de protección de usuarios y su incidencia en el sector.**

Conferencistas: Carmiña Amaris Hernández, docente del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones y abogada consultora, y Nicolás Mauricio Silva Cortés, director Industrias de Comunicación, MINTIC.

Panel: Transición normativa del nuevo régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones: efectos prácticos.

Moderadora: Luz Mónica Herrera Zapata, directora (e) Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia

Panelistas: Emilio José Archila Peñalosa, director Departamento de Derecho Económico Universidad Externado, y Fidel Puentes Silva, Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor, SIC.

Panel: Los retos y perspectivas del nuevo régimen, conformado por Ángela María Mora Soto, Directora ANTV; Martha Cecilia Ramirez Torres, en Representación de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos – ANDESCO; Carlos Germán Caycedo Espinel, docente investigador Departamento de Derecho Económico y David Toro Ochoa, docente Departamento Derecho Económico.

¹ Se trata de un ejercicio académico realizado por los alumnos de la Maestría en Derecho del Estado con énfasis en Regulación y Gestión de las Telecomunicaciones, promoción 2017-2018. Se trató de hacer lo más fiel posible a las intervenciones. Nombres de los estudiantes: Arroyave García Paula Andrea, Castro Vargas Paola Andrea, Ganem Gulfo Andrés Fernando, Melo Vaquen Juan David, Móvil Gamez Maricarmen, Porras Montúfar Rodrigo Xavier, Quevedo Caicedo Catalina María, Ramírez Vargas Danilo, Salamanca Ramírez Tatiana y Sánchez Pitta Diana Paola.

Contenido

PRESENTACIÓN	2
Construcción del régimen de usuarios: una mirada desde el Análisis Económico del Derecho. Conferencistas: German Enrique Bacca Medina, comisionado experto CRC y Carlos Pablo Márquez, consultor independiente y experto en temas de Análisis Económico del Derecho.	4
Unificación en el Régimen de Protección de Usuarios y su incidencia en el Sector. Conferencistas: Dra. Carmiña Amaris Hernández, docente del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones y abogada consultora, y Nicolás Mauricio Silva Cortés, Director Industria de Comunicación MINTIC.	17
Panel: Transición normativa del nuevo régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones: efectos prácticos. Moderadora: Luz Mónica Herrera Zapata, directora (e) Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Panelistas: Emilio José Archila Peñalosa, director Departamento de Derecho Económico Universidad Externado, y Fidel Puentes Silva, Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor, SIC.	32
Panel: Los retos y perspectivas del nuevo régimen. Moderador: David Toro Ochoa, docente Departamento Derecho Económico. Panelistas: Ángela María Mora Soto, Directora ANTV; Martha Cecilia Ramirez Torres, en Representación de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos – ANDESCO; Carlos Germán Caycedo Espinel, docente investigador Departamento de Derecho Económico.	49

RELATORÍA DEL FORO ACADÉMICO: Retos y desafíos del nuevo Régimen de Protección de Usuarios de Telecomunicaciones

PRESENTACIÓN

El Foro Académico: Retos y desafíos del nuevo Régimen de Protección de Usuarios de Telecomunicaciones, responde al esfuerzo conjunto de los Departamentos de Derecho de las Telecomunicaciones y Derecho Económico de generar espacios académicos de discusión sobre los principales temas que tienen incidencia directa en un sector de carácter transversal como el sector de las telecomunicaciones, en este caso particular los Retos y Desafíos del Nuevo Régimen de Protección de Usuarios de Telecomunicaciones.

Este Nuevo Régimen de Protección de Usuarios que entró en vigencia el 1 de enero de 2018, responde a una primera aproximación de contar con un sistema convergente en materia de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones (telefonía móvil, y fija, internet fijo y móvil, y televisión por suscripción). Surge ahora la Pregunta ¿cuándo estaremos en presencia de un marco normativo que implique la simplificación del marco vigente y con un solo organismo regulador con amplias facultades regulatorias para un sector que demanda la convergencia?.

Para tal efecto, se analizaron desde diferentes perspectivas, la razón de ser del nuevo régimen, su proceso de construcción y las herramientas de Análisis Económico del Derecho utilizadas para su estructuración.

Adicionalmente, se revisaron por parte de los conferencistas los principales relacionados con la unificación de regímenes respecto a los diversos servicios que son ofertados por los operadores; cómo se está aplicando el mencionado régimen por parte de la autoridad y los desafíos de este nuevo marco, junto con otros aspectos, teniendo en cuenta las transformaciones que traen consigo la Economía Digital y el nuevo tipo de usuarios digitales.

Otro aspecto, objeto de análisis, fue el de determinar los efectos en el sector respecto de los procesos de investigación y sanción que venían siendo adelantados

en vigencia de un régimen y con la entrada en vigencia del nuevo instrumento regulatorio, pueden ser modificados o tener un alcance diferente.

En el caso concreto de este nuevo régimen de protección de los usuarios, estamos en presencia de una transición del modelo que incorporó la Resolución 3066 de 2011 y el modelo previsto en la Resolución CRC 5111 de 2017, de allí la conveniencia de analizar los efectos procesales de este nuevo régimen, si efectivamente hay nuevas conductas que antes eran prohibidas y ahora son permitidas y qué pasa con las investigaciones que se encuentran en curso ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

RETOS Y DESAFÍOS DEL NUEVO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE TELECOMUNICACIONES

Construcción del régimen de usuarios: una mirada desde el Análisis Económico del Derecho. Conferencistas: German Enrique Bacca Medina, comisionado experto CRC y Carlos Pablo Márquez, consultor independiente y experto en temas de Análisis Económico del Derecho.

El proceso de construcción del régimen de usuarios, una mirada desde el análisis económico de derecho, que contó con la participación de los expositores Dr. German Enrique Bacca Medina Comisionado experto de la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC y el Dr. Carlos Pablo Márquez consultor independiente y docente de los departamentos de Derecho de las Telecomunicaciones y Derecho Económico de la Universidad Externado.

Dr. Germán Enrique Bacca Medina

Se hablará de lo que ha sido el proceso de construcción del régimen de protección usuarios que, como muchos de ustedes saben, empezó a regir en enero del año 2018, a pesar de que el régimen venía en una construcción de un poco más de dos años y, vamos a hablar de los ejercicios que se han venido realizando con la Comisión de Regulación de Comunicaciones, encaminados a cambiar un poco, la visión y la filosofía de lo que debe ser el régimen de usuarios en materia de comunicaciones.

Dentro de la preparación y la presentación de este tema, nos damos cuenta quien es el actual premio nobel de economía Richard Thaler. Sabemos que los temas de economía del comportamiento en materia de consumidor y competencia, cada vez son más importantes; en donde la aproximación no se hace bajo unas consecuencias de los agentes, más bien unas reacciones racionales de los agentes, si no donde se interpreta también la parte psicológica del consumidor en aras de tomar las mejores decisiones tanto en regulación, si estamos hablando estamos hablando de una participación o actuación *ex – ante* o aquellos casos *ex post* en el ámbito del derecho de la competencia.

¿Qué se hizo dentro de la construcción del régimen de protección de usuarios?

Se trató de seguir la línea que se tenía de economía del comportamiento, donde se han tenido varios mecanismos que han funcionado, como son los de compensación, simplificación de contratos en telefonía móvil, implementado en telefonía fija también. Varios de esos mecanismos han sido exitosos, otros han sido de prueba, pero siempre con la filosofía de cambiar la visión en materia de protección al consumidor.

Creemos que las quejas y las posibles multas por infracciones al régimen del consumidor son necesarias. Pero en últimas, cuando se ve la efectividad de lo que nosotros como usuarios queremos, tener una multa o no tenerla es de poco impacto para todos; seguramente no saben cuál es el monto de las multas de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en el año anterior, que ha hecho una muy buena labor en materia de decisión y sanciones, pero para los usuarios no es la prioridad saber que hay multas en contra de un operador, lo que se quiere como usuario es que se mejore el servicio; teniendo esto en cuenta nuestro ejercicio fue ir a los usuarios y preguntarles.

Desde el año 2014 se hicieron los primeros ejercicios de psicología al consumidor, se visitaron 8 ciudades, se realizaron muestras de más de 5000 encuestas. Cuando ya se hizo la propuesta, se volvieron a realizar ejercicios de psicología al consumidor ya en 11 ciudades con más de 11000 encuestas y, en la parte media final de la propuesta se multiplicó -nos fuimos a 10 ciudades con 60.000 encuestas- encuestas no solo para que el usuario diga si le gusta o no un operador, se pregunta sobre los mecanismos de protección al usuario, donde considera si son idóneos o no y, teniendo esta información como base empezamos a construir lo que debería ser un régimen mucho más moderno, buscando la satisfacción del usuario.

De igual forma, fuimos hablar con quienes hacen la inspección y vigilancia en materia de consumidor, hablamos con la SIC, con la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) pues tiene la investigación y la experiencia en servicios audiovisuales. Se hizo un acompañamiento con la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico (OCDE), que desde el primer momento, cuando se consideró que los ejercicios de economía del comportamiento y de psicología del consumidor, tenían que estar dentro de esta visión, la OCDE suministró material de aproximación, de estrategias, de la forma como se debe abordar la problemática. Así mismo, hemos hecho mediciones de percepción de calidad y de atención al usuario, por el sitio web, llamadas telefónicas y mesas de trabajo con todos los agentes interesados.

1. ¿Qué se hizo desde la primera propuesta hasta la resolución final en materia de protección de usuarios?

Metodología

Se analizaron cuáles eran las necesidades y cuáles eran las propuestas, y se aplicó un ejercicio de costo - efectividad, donde se buscaba el balance entre cual era el beneficio del usuario y cuál debería ser el costo para los operadores. Pero con dos grandes dificultades: la primera, es que medir el beneficio de usuarios desde el punto de vista económico es muy difícil; medir cuál es el beneficio de un usuario que espera una hora y 30 minutos para que lo atiendan.

El segundo problema era medir de manera clara los costos en que incurrían los operadores, para tomar las medidas; para ello, lo que se hizo fue aproximarnos a un ejercicio que hizo la Comisión Europea frente la medición de costo-efectividad. Esta medición busca establecer a través de un porcentaje, si una medida es idónea o no o, si llega al balance que se requiere para tomar la decisión de implementarla en el mercado. Se hablaba de que el 50% de ese porcentaje tiene que ver con el cumplimiento de los objetivos, es decir con el cumplimiento de los beneficios del usuario y el otro 50% tiene que ver con costos, la reducción de los costos, con promoción de la competencia, mejor información y los efectos macro de la medida.

Nos encontramos que haciendo varios de los ejercicios descritos anteriormente teníamos tres alternativas; me voy a enfocar en las medidas que tiene el RPU:

- 1- Seguir como estábamos: dejar las medidas como estaban en la 3066².
- 2- Implementar la primera propuesta de la Comisión que se había presentado al inicio, es decir, desde el año 2014-2015 y, concretada en el 2016.
- 3- Buscar una solución alternativa donde se tuviera en cuenta la posición de los operadores.

Lo que se quiso fue construir con todos los agentes del mercado un mejor régimen donde fuera realista la aplicación y, en donde se estuvieran atendiendo los puntos de los consumidores.

El Primer caso

La reconexión del servicio: es de conocimiento que los operadores tienen la posibilidad y el derecho de cobrar la reconexión por el servicio que se ha dejado de pagar; en principio lo que se quería simplemente era no cobrarse, esa era la propuesta de la Comisión. La otra opción era cobrar todo lo que se reconectaba y aquí vemos como los beneficios de los usuarios y operadores se ven inmersos y se van a los extremos, en donde, por un lado, si se llega a cobrar todo, los beneficios del consumidor van a ser muy bajos y, por otro lado, si lo que se hace es no cobrar,

² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Comisión de regulación de comunicaciones. Resolución No. 3066 de 2011. Véase en <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/00003066.pdf>

también el operador se puede ver afectado porque en últimas lo que se está configurando es un incumplimiento a un contrato que tenía el usuario, en donde, sin duda, el usuario también tiene obligaciones.

Buscamos una posición donde se encontrara la mejor alternativa para medir; lo que concluimos fue que si bien muchas veces los operadores, cuando se hacían los ejercicios, llegaban a cobrar hasta 300% de lo que costaba realmente una reconexión, tampoco queríamos decir que la reconexión fuera simplemente no cobrada. La conclusión en este punto fue que se cobrara únicamente el servicio sobre el cual no se había pagado, la reconexión solo aplicaba a menos que se hablara del mismo medio de transmisión, pero no se podría cobrar empaquetado, la aclaración se hace porque lo que sucedía era que si se incumplía con el pago de algún servicio, se cobraba reconexión por todo.

Otra de las medidas que se incluyó, consiste en que el Operador no puede cobrar por el servicio suspendido objeto de la reconexión. Lo anterior porque era una práctica de los operadores. Ahora se estableció que el operador no puede cobrar un servicio que está en desconexión. Como ven, frente a las alternativas planteadas, o nos quedamos con la que estábamos en la 3066, aplicamos las que estamos proponiendo inicialmente o buscamos una alternativa de costo-efectividad, que entre otras cosas tiene esos visos de *análisis de impacto normativo* donde los reguladores tienen que buscar un equilibrio entre la medida que se está implementando y, el beneficio no solo para los usuarios sino también para los agentes del mercado.

Control de consumo: lo que vemos aquí es que sin duda el usuario en Colombia no tiene un control o no tiene una disciplina frente al consumo del servicio de comunicaciones. En casi todos los productos o servicios que consumimos en otros campos, inmediatamente estamos pendientes de lo que estamos consumiendo; eso no está pasando en materia de comunicaciones, los usuarios no estamos teniendo en cuenta que es lo que realmente estamos consumiendo. De manera general, nos damos cuenta que estamos cayendo muchos en esa posición de los operadores: nos están ofreciendo hoy en día minutos ilimitados, muchas veces nos duplican los minutos y fácilmente caemos con ese tipo de ofertas, cuando lo que está pasando es que con las ofertas de minutos, están ganando en materia de participación de mercado y muchos de los usuarios en el país, no tiene claro que lo que importa hoy en día es tener más y mejores datos, este es un simple ejemplo de lo que está pasando a nivel de información de usuario.

En otros casos, como segundo Ítem decía, simplemente no me importa saber lo que estoy consumiendo, simplemente pago, pero, los resultados revelan cifras interesantes, por ejemplo: en un plan de 700 minutos, el usuario en un mes llegó a

570 minutos, pero sigue pagando los 700 minutos, lo cierto es que el usuario no quiere conocer que es lo que está consumiendo para tomar decisiones inteligentes en materia de consumo. Cuando se hicieron los ejercicios nos dimos cuenta de este tipo de cosas.

La herramienta de histograma es una de las que se incluye en el nuevo RPU para que el usuario conozca históricamente que es lo que está pasando con su consumo, de manera clara y sobre todo, fácil de entender. También nos dimos cuenta que, casi todos los operadores ya tenían dentro de sus herramientas frente al usuario, la posibilidad de hacer un seguimiento a los consumos, es decir, la herramienta ya existía porque en algún momento dijimos: hay que implementar una herramienta para que el usuario tenga el conocimiento claro, pero ya la tenían, casi todos los operadores y desde su página web podría acceder a esto.

Observamos cómo es necesario que en este momento el usuario sepa, por lo menos por 6 meses, su historial de consumo. *¿Para que la información?* Porque creemos que es la clave para tomar buenas decisiones, si no hay una información clara para el usuario, como lo hemos dicho, es muy poco probable que aquél tome una decisión inteligente frente al consumo y eso hace que la competencia no tenga un dinamismo, el usuario así no lo crean, tiene una posibilidad de mover y minimizar la competencia.

Otros de los ítems más importantes del RPU son los medios de atención. Nos dimos cuenta que existía la figura del “peloteo”. En ella lo que pasa es que vamos a un medio de atención específico que puede ser el teléfono y después de varios minutos nos terminan diciendo que tenemos que ir al medio físico, en eso consiste la figura, donde juegan con el usuario moviéndolo de un lado para otro y termina no habiendo ningún tipo de satisfacción en la petición del mismo. Ello implica ausencia de comunicación efectiva y no había solución de fondo. Ahí es fundamental el cambio de filosofía que tiene que tener la protección de usuarios en Colombia en materia de comunicaciones.

Tenemos que pasar de una posición de *simple atención* o a un objetivo de satisfacción. Sabemos que existen unos límites 80/20 donde el 80% de las llamadas deben atenderse en 20 segundos. Sin embargo, percibimos que de nada sirve que se atiendan en 20 segundos, si no hay satisfacción en los 20 segundos; a los 20 segundos claro que nos atienden, pero el problema no es la atención, el problema es que el usuario realmente quede satisfecho con la forma como su operador lo está atendiendo. Este es el cambio de filosofía que tenemos en el RPU y, vemos que la mejor forma de hacerlo es desde el punto de vista del consumidor, los usuarios realmente no queremos que nos atiendan con velocidad. Los usuarios cuando se

les preguntaba decían “no me importa, a mi hágame esperar si quiere media hora, pero que cuando salga, que salga sin el problema”.

En los ejercicios y bajo esa filosofía, lo que hicimos fue empatar lo que es régimen de protección del usuario y el de información que tienen que dar los operadores. Como lo hemos venido haciendo con calidad en donde lo que estamos publicando es información relevante para que el usuario tome decisiones inteligentes.

Les voy a aclarar un poco más esta información: en materia de sueldo lo que tenemos es un nuevo indicador, es un indicador donde los operadores trimestralmente tienen que dar a la CRC los resultados sobre si sus usuarios están satisfechos o insatisfechos, ustedes dirán: siempre lo han hecho, y dicen que están súper satisfechos, (todos los operadores creen que sus usuarios están satisfechos), pero la diferencia es que en esta medida debe existir un auditor externo que va a vigilar que la información que está en los reportes, sea la correcta y con ella haremos lo mismo que hemos hecho en materia de calidad.

1. ¿Que hemos hecho en materia de calidad?

En calidad todavía existe el régimen duro de infraestructura, de mediciones duras de calidad. Sin embargo, hemos incluido un régimen objetivo a través de la percepción de los usuarios, para hacer un poco más claro: tenemos una empresa contratada que sale por la ciudad en varias ciudades, varias rutas con los teléfonos terminales de celulares de todos los operadores y mide en tiempo real y, en rutas específicas la calidad de cada uno de los operadores, no es la calidad de lo que está en la red, si no la calidad real de lo que está viviendo el usuario y los resultados de la realidad los estamos publicando, y, sin duda el impacto en materia de las comunicaciones de calidad para los operadores no fue del todo desperdiciado.

Al momento de publicar la calidad muchos de los operadores tuvieron reacciones mucho más fuertes porque saben que es darle al usuario la información necesaria para que tome decisiones inteligentes sobre quien tiene la mejor calidad en Bogotá o en la Costa, etc. También hay que decir que varios operadores con los resultados de calidad lo que han hecho es planes de mejoramiento específicos para que en esas zonas donde sale la calidad baja, ella mejore. Lo que estamos buscando es regulación por incentivos y en RPU es la misma.

1. ¿Que hemos hecho en materia de calidad?

En relación con el tema de calidad, señaló el expositor que: todavía existe el régimen duro de infraestructura, de mediciones duras de calidad. Sin embargo, hemos incluido un régimen objetivo a través de percepción de los usuarios, para hacer un poco más claro, tenemos una empresa contratada que sale por la ciudad,

en varias ciudades, varias rutas con los teléfonos terminales de celulares de todos los operadores y mide en tiempo real y en rutas específicas la calidad de cada uno de los operadores; no es la calidad de lo que está en la red, sino la calidad real de lo que está viviendo el usuario y, los resultados de la realidad los estamos publicando y sin duda el impacto en materia de las comunicaciones de calidad para los operadores no fue del todo desperdiciado.

Al momento de publicar la calidad muchos de los operadores tuvieron reacciones muchos más fuertes que las de las rutas porque saben que es darle al usuario la información necesaria para que tome decisiones inteligentes sobre quien tiene la mejor calidad en Bogotá o en la Costa, etc. También hay que decir que, varios operadores, con los resultados de calidad, lo que han hecho es planes de mejoramiento específicos para que en esas zonas donde sale la calidad baja está mejore. Lo que estamos buscando es regulación por incentivos, y RPU es la misma filosofía, vamos a ubicar, para los usuarios del país, cuales son los operadores que mejor los atienden y seguramente cuando digamos que en Colombia el que peor atiende es el operador (x), este tendrá que tomar decisiones en materia de cambios en la filosofía de cómo va a tratar a sus consumidores, porque al momento de que el usuario se empodere y se vuelva un factor fundamental dentro del esquema de competencia. Lo que creemos que se va a lograr es que los operadores reaccionen frente a eso porque ahí sí se van a ver expuestos al país, lo que es o no una buena atención.

Otra medida en la que también hicimos el ejercicio fue en la línea de atención al usuario, fue un ejercicio estadístico en el que veíamos si los usuarios usaban la línea entre las doce (12) de la noche y las cinco (5) de la mañana, viendo los números, definitivamente no era necesario tener esa línea, excepto en temas de robo y emergencias; al principio lo que queríamos tener era atención veinticuatro (24) horas. Así, en lo que analizamos de manera estadísticas, fue si realmente era necesario o no, y se tomó una decisión, la tercera alternativa buscando siempre beneficios en materia de costo.

Simplemente para terminar, las sanciones impuestas por la SIC el año pasado fueron de treinta y seis mil (36.000) y treinta y ocho mil (38.000) millones de pesos en multas; seguramente ninguno de ustedes la tenía clara, solo los que están metidos en este tema, pero la afirmación que pongo sobre la mesa es si realmente 36.000, 40.000 o 60.000 millones de pesos en multa van a cambiar las cosas. Lo que nosotros como usuarios necesitamos es que realmente haya un cambio en la filosofía, pero yo creo que la misión de la SIC es fundamental; claro que tiene que seguir sancionando e investigando, pero para que cambie la filosofía en materia de protección al consumidor en telecomunicaciones se necesita un cambio en la mentalidad no solo en el consumidor sino también de los operadores.

Un poco de lo que les contaba es nuestro círculo virtuoso y es que entre mayor información tenga un consumidor, va a tomar mejores decisiones en el mercado y este elemento se vuelve un elemento de competencia, para que los operadores puedan decir “*oiga soy el mejor en tal cosa, soy el mejor en calidad*”, y con eso, el nivel de competencia puede ser más efectivo que otro como el precio por ejemplo, es un poco lo que quería contarles hoy.

La filosofía que ya estamos apuntándole a la comisión, siempre de la mano de inspección, vigilancia y control y, esperemos los resultados, como todo en materia de regulación, si los operadores no se suben al bus, pues volvemos al bus en el que estábamos, pero creemos que sin duda para allá es que debe ir la protección al usuario en materia de comunicación en el país.

DR. CARLOS PABLO MÁRQUEZ

Consultor independiente y experto en temas de Análisis Económico del Derecho

Nos acaban de hablar y dejar claro cuál fue la metodología o cuales fueron los principios económicos que ha venido siguiendo la comisión en los últimos años de protección de usuarios, donde queda claro que hay una combinación de dos factores: uno, de análisis económico tradicional donde el análisis costo-beneficio es bien importante y, segundo, hablamos de introducción de principios y metodología relacionadas con economía del comportamiento que de alguna manera se salen de lo que en el análisis económico tradicionalmente se discute con el fin de entender que el problema no es de calidad si no de experiencia.

Siendo muy centrado en el título de la presentación voy a tratar de presentarles como ha venido siendo la evolución y cuáles son los fundamentos económicos que dieron lugar a una de las figuras, aunque ya se explicó, se han venido desarrollando de forma paulatina por parte de la Comisión. El objeto de esta presentación consiste en mostrar algún tipo de elemento de cuáles son los verdaderos fundamentos económicos duros del régimen de protección al usuario, muchos de los puntos que planteó el Dr. German están aquí plasmados pero la idea es plantearlos más formalmente.

La CRC trata desde hace mucho tiempo, como lo explicó el Dr. German, establecer un régimen de derecho y obligaciones de los usuarios y los operadores al servicio de comunicaciones que parte de varios elementos: uno, es entregando información a las personas, seguramente pasarse a ese lado cognitivo racional pues tomamos las decisiones pero también se establecen mecanismos para evitar, teniendo en cuenta que todos los seres humanos tenemos ciertos sesgos, pero que esos sesgos no terminen siendo usados a favor del margen de la ecuación y, para eso, hay unas

disposiciones legales con diferentes cambios y, desde la resolución 3066, en mi opinión tenía una gran vistosidad, pero también, un gran problema y era que de alguna manera pensaba que todos los consumidores desafortunadamente éramos maestros de la información, teníamos la capacidad de procesar una gran cantidad de datos y, aunque bien lo explica Germán, hay una diferenciar lo importante entre lo que es el régimen de calidad frente a la infraestructura y los indicadores que deben saber los reguladores sobre los operadores.

Si hay una diferencia importante a lo que el usuario entiende, es que el régimen y la 3066, tienden a ser más que de calidad que un régimen de protección de usuarios que tiene la experiencia y los índices de calidad y, por lo tanto, las modificaciones que ha venido haciendo la comisión, son medidas adecuadas para tratar de balancear la ecuación.

Ahora, hay uno de los puntos bien importantes del régimen de protección visual que es el que voy a discutir hoy que es el de compensaciones.

Régimen de compensación

Técnicamente, lo que busca es tratar de entregarle una herramienta a los usuarios, que sea automática y que no implique lo que sucedió en la 3066, ya que en aquellos casos en los que yo consideraba como usuario que había un incumplimiento a los usuarios por una violación al régimen de calidad, por ejemplo, un incremento en las llamadas caídas, pues, el usuario tenía que iniciar una queja y todo un trámite, sino que se generará un sistema que buscara un equilibrio distinto, digamos que al final de cuenta con ese fundamento también teórico de muchas de las medidas que está tratando de implementar la Comisión, están basadas en un análisis costo-beneficio, que parte de un principio y es como le internalizo el costo de usuario al operador, esto no solo sucede en temas de compensación si no cualquier asunto en el cual usuario se ve en una situación inferior.

En la Resolución 3066, cuando se establecieron los indicadores del tiempo que debe esperar una persona para llamar se está haciendo indirectamente una estimación de cuál es el daño o el perjuicio que quería la Comisión evitar, muchas veces antes de la 3066 se quejaban que los operadores no contestaban y el régimen no funcionaba, entonces la Comisión impone una medida: contestar, pero contestar no necesariamente resuelve, lo importante es que el problema se resuelva y en esa medida entonces es un modelo teórico que da lugar a un análisis muy práctico porque habría un comportamiento estratégico, técnicamente los usuarios tienen una utilidad que es difícil de medir y está cargada y llevada por una cantidad de sesgos que incluyen la de utilidad derivada de aprender, es decir, a veces no sabemos ni

como presentar una queja, y ese es un costo que uno tiene que pagar como usuarios.

También están las funciones de los operadores que en su momento se pensaba como el régimen de calidad que al final de cuentas ellos están orientados a sus utilidades, y las utilidades así como el beneficio del consumidor en este tipo de análisis está basado en dos elementos: **El precio y la Calidad**; que es la combinación de los mismos y, **El bienestar social**, es decir la maximización de los dos, termina siendo una combinación entre precios y calidad del usuario y quien maximice la utilidad del operador.

En atención a lo expuesto, uno esperaría que si hay dos tipos de calidades, simplificado en este análisis, una calidad alta y una calidad baja, técnicamente un usuario que genere algún factor de compensación o de referencia podría decirse que, cualquier usuario preferiría que haya una alta calidad o que haya mayor diferencia entre la calidad alta, el costo de adquirir una calidad alta frente al costo de una calidad baja.

La diferencia que hay en consumir un bien de alta calidad y buena calidad teniendo en cuenta el costo, es lo que al final determina cual va hacer la estrategia que va a seguir el consumidor como el operador, el problema es que es un juego en el cual independientemente de la teoría que uno utilice, es un juego, en el cual solo sucede una sola vez, un solo lance, particularmente por que en algunas ocasiones, nosotros tenemos una inercia derivada a una serie de desesperanza aprendida que surge desde los sesgos que tenemos como consumidores, lo que termina siendo para el operador casi un juego, y lo que la Comisión ha venido tratando de hacer es disminuir la posibilidad que este único lance sea el único que yo haga, es decir, cuando Germán explicaba particularmente que han tratado de que la reconexión no se vuelva un costo en el camino, que es un buen mecanismo para que esto vuelva hacer repetidos *¿por qué tiene que ser repetidos?*, sino hay conexión por parte de los operadores en el volumen de calidad, generaría el efecto esperado por la Comisión y es que la gente se mueva a otros operadores, cuando sabe que la calidad bajó de nivel sin lugar a duda.

Técnicamente si asumimos que es un único operador, él siempre va a escoger entre un precio y una calidad que puede ser alta o baja, y luego va escoger un precio y una calidad, donde primero escoge el precio y luego la calidad y teniendo en cuenta cada uno de estos dos juegos pues, lo que el equilibrio le indicaría, lo cual, generaría una solución socialmente ineficiente y esto es basado en que en el momento en que el usuario escoge, entra en una incertidumbre sobre la real calidad que tiene un operador, porque los problemas de calidad aun cuando uno los puede ver desde el punto de vista racional, al final terminan casi volviéndose locales.

Hay problemas de calidad que están centrados en que simplemente “*no hay cobertura en la esquina donde queda la oficina*”, es el particular problema, tanto que se quejan que no entran las llamadas y es porque hay un problema de interferencia y toca dejar el celular afuera, pero, a ese nivel alcanza a llegar el problema de calidad y es por eso que la incertidumbre existente no va a permitir que sea fácil de superar, es una incertidumbre siempre presente. Teniendo eso en cuenta, dependiendo de los diferentes tipos de escenarios, digamos el escenario monopolístico, aunque aquí no existe, siempre tendrán los operadores unos incentivos al entregar una baja calidad, si no existe la forma en que el usuario interiorice indirectamente el costo del operador, digamos que el monopolio que utilizó la Comisión para hacer un análisis de la compensación automática (porque no estamos hablando de que un régimen no tuviera compensación), estamos hablando de que el operador introduce una compensación automática que todos recibimos que también tiene estrategias por parte de los operadores y genera, digamos una internalización indirecta del nivel de calidad en la ecuación de utilidad de dos operadores, es decir que se trata desde el punto de vista técnico.

En ese orden de ideas, cuando se piensa en un sistema infinito de internación repetida, si los operadores tienen la capacidad de observar la calidad del otro, van a tener la baja calidad porque es lo que maximiza su calidad, teniendo en cuenta que el usuario tiene dos condiciones desafortunadas; una es que todos somos limitados racionalmente, no tenemos la capacidad de determinar exactamente cuál es el régimen de calidad, puesto que definitivamente puede haber un incentivo a la comisión, la única forma de romperlo es volviendo el costo del usuario o el costo del operador.

Teniendo eso en cuenta, esas ineficiencias que devienen en una falla al mercado y, reguladas *a posteriori* por la Comisión de diferentes maneras como la compensación automática y que ahora ha venido siendo profundizada al internalizar ese costo del usuario en los operadores, tratando de incentivar de una manera vial.

Los cambios del nuevo régimen son muy buenos, tienen una buena dirección, porque particularmente clarifican el asunto de la compensación automática, particularmente en materia de falta de disponibilidad. En el desarrollo de servicios de internet móvil, en donde las reglas estaban un poco confusas en el que yo participé y en el cual, este nuevo régimen establece una regla de compensación automática, mucho más precisa y basada en los indicadores de calidad, pero técnicamente entregada al usuario.

Además, existen unos elementos mucho más claros para entender el nivel de calidad esperado en el servicio, es decir, por ejemplo, en el servicio de internet 24 horas continuas e ininterrumpidas del mismo mes, pues generan indirectamente o

directamente, una compensación y eso hace que el costo de usuario o el costo derivado del nivel normal de calidad, teniendo en cuenta que los usuarios también pueden sustituir un servicio corto, se puede resolver mediante la internalización de este problema. Lo que sucede es que cuando son medidas tan básicas y tan firmes, en mi opinión, el punto o los dos puntos justo ahora generan un costo variable y que incrementan, pueden generar una estrategia de cuál es la calidad mínima que uno puede ofrecer y, probablemente en el largo caso los operadores puedan aprender a llegar a un máximo nivel de calidad óptimo que no genere ningún daño, pero tiene digamos la creación de ese límite tolerante que puede generar estrategias de comportamiento por parte de los operadores en horas que no marque tanto y, entrega ahora al usuario una garantía de compensación en caso de que el servicio por lo menos no esté disponible, eso creo que me da 99.97 del tiempo, lo cual también es una garantía y una forma indirecta de ser revelado al usuario la calidad del servicio que está recibiendo.

2. ¿Ahora por qué no se compensa por segundo a la forma como se compensa el sistema de minutos?

Quizás porque el servicio de internet tiene la capacidad de sustituir, pero puede tener pros y contra digamos puede entregarle al usuario un límite en el que tiene que tolerar una mala calidad, pero entregar al operador el incentivo a tratar de que balanceando todas las cargas que tiene en términos de desarrollo e infraestructura establezca unos límites, por ejemplo: personas que les permitan adecuar donde prestar el servicio.

Entonces como lo decíamos ahora, el nuevo régimen les entrega más seguridad a los pacientes en servicios móviles, es mucho más profundo, tanto que abarca todos los diferentes servicios de comunicaciones, incluyendo los planes de datos.

Sigue la misma línea argumentativa, es decir, hay que tener en cuenta que desafortunadamente el consumidor todavía es un consumidor irracional y tiene unos sesgos, los cuales no permiten que este tome sus propias decisiones de la mejor forma, pero también, tiene la capacidad de decidir, cuáles son los límites de calidad que le entregan a los usuarios, mejor información sobre la forma como va hacer prestado el servicio y, disminuye la incertidumbre en la toma de decisiones.

Para concluir, lo que hace la Comisión es seguir la línea en la que venía, el análisis económico sigue siendo el mismo, es igual de robusto, trata de romper una incertidumbre que tenía el usuario frente al operador, pero empezamos a enfocarnos un poco más como lo ha venido haciendo.

Muchos de los estudios y análisis que ha venido haciendo la Comisión desde el año 2011-2012, han estado fundamentados en la economía del comportamiento y esta

economía se está volviendo principal solo ahora, y es muy bueno porque muy seguramente lo que vendrá en los análisis de economía del comportamiento va ser muy importante para luego plantear mejores soluciones o, soluciones más adecuadas, luego de que se haga un análisis de cuál ha sido el impacto que ha tenido esta medida regulatoria, con eso concluyo.

Para nosotros esos indicadores van ser de primera mano, los resultados de si el régimen que estamos proponiendo ha sido efectivo o no. Entonces, cuando vemos que en el indicador de atención al usuario, los usuarios en general se sienten maltratados por ejemplo, para nosotros eso va a ser fundamental para tomar decisiones, frente a lo que está pasando. Si vemos que en materia de calidad está ocurriendo lo mismo y el usuario o nuestras mediciones objetivas y subjetivas, nos dan que el usuario no está cómodo con la forma como está la calidad, seguramente vamos a tener que seguir trabajando en eso.

Las mediciones tienen un respaldo objetivo a través de auditorías y sin duda esa va a ser la primera forma de aproximarnos al éxito o no de la regulación. La segunda, va a ser ver si en el mercado los resultados sobre las preferencias de los consumidores, van a mover la competencia entre los operadores, es decir, el objetivo de este régimen es empoderar al usuario, que nosotros seamos un elemento más de las decisiones de competencia de los operadores, sino que seamos simplemente un ítem de provisiones en materia de multas. Entonces, si nosotros vemos que la competencia está fluyendo a raíz de la información que le estamos dando al usuario para mí eso ya es éxito, y las revisiones específicas son las que nos van a dar parte de los resultados. Desde el régimen ya están planteada parte de las menciones y, seguramente, con un tiempo de maduración suficiente vamos a tener que hacer una evaluación sobre si el RPU ha llegado como queremos que llegue, eso es más o menos lo que tenemos planteado.

1- ¿Cuándo saldría el primer informe de ese indicador y cómo están pensando que sería la media divulgación? Porque me imagino que debe ser algo muy simple para que el usuario lo perciba.

Respuesta:

Así es. Tal cual, está previsto para que sean los resultados del primer trimestre de 2018. Esos tienen que venir obviamente auditados y, tendremos que darle al usuario sobre todo información muy clara, muy manejable, porque si nos enredamos, dándole muchos datos particulares específicos o de pronto temas muy técnicos, el usuario va a hacer a un lado el tema. ¿Cómo lo estamos haciendo? Ya desde el mismo régimen se establece que hay unos mecanismos de divulgación a través de los mismos operadores, seguramente cuando salga el primer resultado vamos a

tener que publicarlo en la Comisión y buscaremos los medios que sirven en materia de divulgación para los usuarios.

Unificación en el Régimen de Protección de Usuarios y su incidencia en el Sector. Conferencistas: Dra. Carmiña Amaris Hernández, docente del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones y abogada consultora, y Nicolás Mauricio Silva Cortés, Director Industria de Comunicación MINTIC.

Dra. Carmiña Amaris Hernández

Buenos días, pues para mí es una oportunidad poder estar hoy con ustedes para tratar este tema que como dice el Rector, es muy importante para toda la ciudadanía y sin embargo encuentra uno que muchas veces, por ejemplo, las asociaciones de usuarios y consumidores no están muy presentes en las discusiones de estos temas y finalmente en las tomas de decisiones. Sin embargo, se reconoce de todas maneras que este régimen nuevo fue muy discutido por parte de las autoridades encargadas (la SIC, la ANTV y la CRC), y como nos informaron hace un rato, hubo mucha participación desde el punto de vista de encuestas con los distintos usuarios en distintas ciudades, de tal manera que en mi concepto pues el régimen es bastante bueno, muy acertado en sus medidas, con las implicaciones económicas que nos han dado y, quiero aproximarme de una forma más concreta en cuanto al día a día de lo que es ésta regulación para los usuarios con un poco de experiencia que he tenido en las cuestiones relativas a las reclamaciones que los usuarios presentan ante la SIC por una contratación que la Universidad Externado tuvo con esta entidad y que ha dado la oportunidad de tener una visión de cómo suceden las cosas en la realidad cuando los conflictos no son solucionados a primera mano por parte de los operadores y, los usuarios se ven en la necesidad de recurrir a las distintas instancias de solución de conflictos de PQRS a través de las entidades.

Entonces, en este contexto me pareció importante determinar cuáles eran todas estas normas que corresponden al régimen de usuarios, para llamar la atención de que el régimen es obviamente lo que está contenido en la resolución 5111³ y sus modificaciones que han venido sucediendo en el curso del año 2017, también parcialmente algunos elementos que están vigentes en la resolución 3066, la anterior, y en general el hecho de que se puede acudir a las reglas de la protección general al consumidor que están previstos como un régimen subjetivo.

³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Comisión de regulación de comunicaciones. Resolución N 5111 de 2017. Véase en <https://www.crcm.gov.co/resoluciones/00005111.pdf>

En la parte de destinatarios, ya estamos bastante acostumbrados a que los destinatarios desde el punto de vista de operadores, son los operadores de telefonía móvil, fija, de acceso a internet y operadores de televisión por suscripción, entendiendo como este tipo de operadores a los de televisión satelital, como los de televisión cableada, y una nueva versión de derechos de los usuarios para el evento de operadores de televisión cerrada que corresponden efectivamente a la televisión comunitaria. La televisión comunitaria es un modelo de televisión sin ánimo de lucro que tiene unas finalidades definidas en la ley de televisión que ya es bastante antigua, la 182 de 1995⁴, y es un servicio que últimamente ha presentado algunas disminuciones desde el punto de vista del número de licenciarios y operadores. Sin embargo, se encuentra que, según los últimos reportes de la ANTV, que a agosto de 2017, era un número de 546 operadores con una potencialidad de 6000 usuarios por operador, lo cual da 3.500.000 de posibles usuarios que serían beneficiarios con esta ampliación del régimen, y en último término, no menos importante están los proveedores de contenidos y aplicaciones que vienen siendo regulados desde antes y que nuevamente son considerados en este régimen de usuarios, por cuanto a través de la prestación de sus servicios, pueden haber muchas inconformidades y reclamaciones que deben resolverse y que han sido tratadas por la Comisión de Regulación en uso de sus competencias.

En cuanto a los usuarios, están todos los que son usuarios naturalmente y hay una mención específica para la regulación, favorable para los usuarios micro y pequeñas empresas. Esto es un elemento nuevo que se veía como una problemática cuando uno hacía revisión de expedientes, por cuanto llegan muchas solicitudes de que no se aplique la regulación de protección de usuarios, para contratos que evidentemente en su momento no eran contratos negociables. Es decir, eran contratos que uno veía que correspondían a formatos, entonces esta norma al incluir a los usuarios de las micro o pequeñas empresas, es bastante importante porque los protege y adicionalmente a eso, está el mandato de que no puedan ser excluidos de esta regulación teniendo en cuenta su calidad de pequeña empresa, de que el tipo de servicios a los que pueda estar accediendo son servicios de telefonía fija o móvil y de internet, y adicionalmente, de que ellos no están en capacidad de hacer una negociación total de las condiciones económicas, técnicas y jurídicas del contrato.

Por otro lado, pues está el hecho de que la regulación de usuarios no aplica, digamos puede ser grandes empresas o medianas o con poder de negociación en las cuales sí efectivamente, las condiciones son negociables, de tal manera que el darles la protección de usuarios general, podría exceder en muchos casos, la

⁴ EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 182 de 1995. Diario Oficial No. 41.681 de enero 20 de 1995. Véase en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6738>

naturaleza de equilibrio que debe tener el contrato; obviamente están por fuera los servicios de radiodifusión sonora y los servicios postales, y regulación de franjas y contenido de la regulación que son competencias de la ANTV no solamente para la televisión por suscripción sino para toda la televisión.

Yo llamo esto *prospectiva* porque uno en las reuniones que se encuentra con los operadores, comúnmente se quejan, que no hay una regulación para servicios “*over the top*”, por ejemplo.

Tampoco hay una regulación para usuarios en general de televisión radio difundida, todavía está la discusión de si es un usuario o si es un televidente, de alguna manera para eliminar la posibilidad de que este usuario tenga mayores posibilidades de tener protección, por ejemplo en cuestiones de calidad, de cubrimiento de la señal, en cuanto a la radiodifundida.

Tengo un par de ejemplos de cosas que pueden estar pasando a raíz de la decisión que Colombia tomó de apostarle a la Televisión Digital Terrestre. Esta televisión y de conformidad con las normas internas que en su momento asumió la CNTV, por ejemplo ellos tienen la potencialidad de poder prestar servicios de contenido *premium* de cobro; entonces, allí podría presentarse una situación de competencia con operadores de televisión por suscripción que también son operadores de cobro o la presencia de otro tipo de servicios interactivos aprovechando la tecnología que implica, por ejemplo, que el usuario va a suministrar sus datos, que este pueda hacer realizar algún tipo de intervención en los contenidos de la televisión y, que en algún momento podrá encontrarse que son usuarios que requieren una protección mayor, y en la que hoy en día se tiene como usuario de la televisión radio difundida.

Por último, en esta parte pues se sigue echando de menos la inexistencia de los recursos de reposición y de apelación para los servicios de televisión. Es algo que puede no parecer importante, pero realmente sí lo es, si uno mira un poco la experiencia en la revisión de recursos, y encuentra uno la situación (con lo que mencionaba el Dr. Bacca), que el operador no está realmente interesado en resolver el problema del usuario, la primera aproximación, cuando se responde la queja, en muchos casos, y yo pude observar, es al negar la petición del usuario, solamente cuando el usuario presenta su recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el operador se ve obligado a realizar un estudio de fondo de la petición del usuario, y en muchos casos se encuentra que la solución se da en este momento cuando hubiera podido darse en la primera interacción con el usuario, si se hubiera hecho realmente un análisis, ni siquiera de fondo si no de la solicitud del usuario.

En cuanto a lo que a mí me parece que eran factores claves del régimen de protección de usuarios, tomaba un poco una información que viene de los estudios

que realizó la CRC en el momento previo a la expedición de esta norma, y encontré que se habían identificado estos cuatro factores claves para la nueva regulación:

- 1- La importancia de la información en relación con contratos, ofertas, servicios, condiciones de uso, calidades y precios.
- 2- Necesidad de unas mejoras en servicio al cliente, a través de los diferentes medios, para dejar de depender únicamente de las situaciones de oficina directa y pasar a redes sociales, página web y diferentes medios de interacción con el usuario, que faciliten el hecho de que la persona no tenga que desplazarse para poder hacer uso de sus derechos de reclamo o en general de información.
- 3- Lo referente al control de consumo para mostrar las reales condiciones del usuario tanto desde el punto de vista económico como de sus necesidades efectivas de comunicación.
- 4- El empaquetamiento de servicios por sus efectos sobre la competencia.

En cuanto a la parte de información, hice como una verificación sobre toda la norma para establecer distintos tipos de derechos de información que se habían expresado en las normas. En cuanto al contrato y sus modificaciones, la importancia de que el usuario sea quien efectivamente elige que servicios son los que quiere y esos servicios, sean los que sean expresamente aceptados por el usuario y que consten en el contrato. Igualmente en lo que tiene que ver con promociones y ofertas, que también deben constar en el contrato, porque hay un punto muy importante en la regulación y es el hecho de que cada vez que ocurre una modificación del contrato, ése contrato, debe enviarse al usuario, en un término que está previsto en la regulación, para que el usuario sepa a qué se obligó y que derechos tiene.

En la parte de reclamaciones, uno muchas veces observa que el usuario no tiene claro cuál fue la promoción a la que accedió, ni cuál es su valor. En cambio, si se recibe efectivamente por el usuario cuál fue la obligación y cuáles son los derechos que él obtuvo, muy seguramente las reclamaciones van a disminuir y el nivel de insatisfacción de ese cliente va ser cada vez menor.

Igualmente me parece a mí también importante, la parte de contratos “*tipo*”, que son contratos cortos, sencillos, no son tan complicados, no tienen tanta letra, tanto texto, tantas normas aplicables, simplemente para referirme por ejemplo al hecho de algún contrato de un operador que tenía previstas las posibilidades de traslados del servicio, en algunas partes decía que sí había posibilidad del servicio, en otras partes que no había posibilidad de traslado, cuanto costaba etc. El mismo contrato en sí, era totalmente contradictorio. Estas cosas pues se eliminan con los contratos tipo, que dan una responsabilidad muy fuerte en la definición de los servicios que efectivamente fueron vendidos al usuario y las condiciones y los precios que deben

ser claras en la parte del contrato que el operador está obligado a colocar estos elementos.

En cuanto al tipo de servicios, también hay unas obligaciones de información, área de cubrimiento, velocidad, capacidad, limitaciones para este tipo de servicios, las condiciones por las cuales un servicio que se está prestando puede o no ser eficiente, por ejemplo, porque hay interferencias, porque el equipo no sirva, etc., que son elementos que a uno le parecen muy claros, pero el usuario muchas veces no reconoce que el daño no proviene exactamente de la red, sino que puede estar en su propio aparato. La información sobre parrillas de canales, los minutos y la obligación de calidad del usuario, y la compensación por fallas, todos son elementos de información.

En cuanto a obligaciones dinerarias, está la prohibición de las tarifas sorpresa, que el usuario no sabe, nunca estuvo de acuerdo, incrementos no pactados o incrementos que, aun siendo pactados, no han sido informados previamente, cobro de servicios no prestados, es el caso de los servicios que son suspendidos por falta de pago y que el operador seguía cobrándolo hasta la finalización del año en el que se suponía el contrato había sido renovado, de tal manera que era una carga muy fuerte para los usuarios, peor aún si se tiene en cuenta que normalmente uno no paga es porque no tiene plata.

En cuanto a la parte de centrales de riesgo, pues los avisos previos para el reporte y en cuanto a la facturación, pues todos los elementos de la factura que son bastantes, y no vale la pena resaltar acá, el detalle está la norma, pero sí el nuevo formato de factura, que trae los elementos de consumo efectuados por el usuario en los 6 meses anteriores. A mí me pareció importante, en la parte de minutos ya venía siendo informado por los operadores, en la parte de datos no, entonces me alegró cuando vi la factura y poder ver mi consumo de datos y que tengo posibilidades de cambiar de plan.

En la parte correspondiente a servicio al cliente, los medios de atención, pues ya vimos oficinas físicas, página Web, líneas de atención y red social. Me comentaban pero no lo vi, que la SIC tiene en su página tiene una posibilidad para que el usuario presente sus quejas, que son comunicadas de forma muy expedita a los operadores que al parecer está dando muy buenos resultados en la solución de los problemas.

Las condiciones de calidad en la atención de los usuarios, que ya fueron mencionadas anteriormente, por lo menos el 80% del personal debe ser atendido en las oficinas físicas en menos de 30 minutos, el 95% de las llamadas deben ser atendidas cuando son realizadas a los *call center* y una parte que me parece interesante es, el hecho que deban publicarse cuáles son las quejas más

frecuentes, eso hace que el operador tome conciencia de cuáles son sus falencias más importantes y pueda ir por lo menos apuntando en un proyecto, solucionar lo que es más frecuente. Algo que puede pasar ahora con el cambio de regulación es que pueda darse un cambio en el tipo de queja y es a lo que los operadores tendrán que ir poco a poco racionalizando para dar respuesta a los nuevos requerimientos de los usuarios.

Terminación del contrato: me decían que existe una problemática cuando se solicita la terminación del contrato, porque la norma dice que el usuario puede pedir en cualquier momento la terminación del contrato. Entonces, el usuario llama y quiere que le den por terminado el contrato pues inmediatamente; pero sucede que la norma dice que usted puede hacer la solicitud de terminación del contrato en cualquier momento, pero la terminación puede ser viable para el siguiente periodo si la solicitud de terminación fue presentada con tres días antes del cambio del periodo de facturación. Entonces, son elementos que poco a poco tanto el usuario como el operador van ir poco a poco solucionado y este tipo de reclamaciones podrá disminuir.

En cuanto al indicador de satisfacción del usuario certificado por un auditor externo: las empresas se quejaron bastante, querían que, si sirviera un auditor interno, la Comisión insistió que fuera un auditor externo, porque le garantiza que no haya una dependencia del auditor de la administración de la compañía y eso, probablemente, dé como resultado que los indicadores puedan ser más confiables.

Incentivos para la utilización de los distintos medios de servicio al cliente mire la cantidad de cosas que se podrían hacer sin necesidad de ir a las oficinas del operador, puede cancelar un servicio, solicitar suspensión, consultar información para acceso a internet, conocer la vigencia de saldo y recargas presentar PQR, hay una variabilidad de situaciones en la relación de ejecuciones del contrato que pueden ser atendidas de una forma más rápida.

Empaquetamiento: este el último punto, que viene siendo regulado hace tiempo es un mercado muy importante porque, así como puede presentar muchos beneficios para los usuarios, también puede presentar problemas desde el punto de vista de competencia. Uno de los elementos importantes frente al usuario, es la oportunidad de utilizar los comparadores que tienen los operadores y, otro elemento que también me parece importante que puede, ser los servicios empaquetados de diferentes operadores, que pueden dar lugar a diferentes contratos, pero que la ventanilla siempre la va tener uno solo de los dos operadores, que esté prestando el contrato, ósea, aquel con el que se firma. Este es importante para evitar el peloteo de que yo no soy el prestador directamente. Una factura y la posibilidad de cancelar uno de los servicios empaquetados o de contratar uno de los servicios que estaba en el

empaquetado de forma individual, esos también son elementos importantes para el usuario, en cuanto al empaquetamiento.

Ejemplos de los comparadores de tarifa:

En este caso es el de Comcel, ellos tienen su precio final del paquete, son doscientos veinticuatro mil pesos (\$224.000) y tienen los precios unitarios y el precio en combo para cada uno de los servicios: telefonía, televisión e internet.

También hay la posibilidad de empaquetar y, creo que, Comcel también lo tiene de empaquetar servicios de telefonía móvil, se hace un empaquetamiento de 4 servicios.

El comparador de tarifas de Colombia móvil S. A E.SP (en adelante TIGO) en las cuales hay diferencias, también lo ofreció muy claro, uno presiona el tipo de servicio que quiere, luego le indica cuáles son los componentes del plan y le va sacando a un lado el valor individual y el valor en paquete.

Encontré un operador que empaqueta, pero que uno de los servicios que en paquete no lo vende individual, eso sería como para un análisis distinto y el comparador de planes y tarifas en prepago, existe uno de Colombia Telecomunicaciones S.A.S E.SP (en adelante Movistar) tomando el que tiene paquetes de 1500 pesos que es equivalente a 50Mb de Internet y 8 minutos por un día, y en el siguiente cuando se desempaqueta, entonces vienen los mil quinientos pesos (\$1500) que corresponden al paquete y los dos mil cuatrocientos pesos (\$2.400) que corresponde a la venta de los servicios individuales que estaban empaquetados.

**Dr. Nicolás Mauricio Silva Cortés,
Director Industrias de Comunicación, MINTIC**

La incidencia del sector

1. ¿Quién es el sector y que se espera?

Una de las exposiciones que ustedes van a ver aquí y, tal vez es la central es ponerme en el lugar de la industria. Es decir, voy a ponerme en la parte del operador que en el sector va más allá de la industria, también quise entender que otros aspectos o que otros elementos deberían ser relevantes, desde la industria, pero también desde afuera que pudieran ser susceptibles de ser analizados o tenerlos en cuenta desde la perspectiva de la protección al usuario.

2. ¿Cuáles son las medidas que han adoptado en este nuevo régimen de protección del usuario?

Lo único más allá de enunciarlas, es tratar de clasificarlas y tratar de verlas en un ámbito diferente y lo que quiero ilustrar es algunas de estas medidas o de estos efectos, donde la mayoría apuntan a una relación directa que existe entre el operador y el usuario o el consumidor en este caso. Sin embargo, hay algunas de ellas que también apuntan hacia una relación que se da entre el propio operador y sus proveedores, porque es necesario hacer ajustes en las operaciones, en los desarrollos tecnológicos. Es así como voy a ilustrarlo a partir de un modelo que creo que todos los conocen, que es el *modelo de porte* y es reconocer que el ejercicio que hace la regulación es ir simplificando e ir tomando aspectos que su momento se consideraron útiles, pero cuando ya no lo son por distintos análisis o por lo resultados, simplemente se eliminan de la regulación y pasamos a un nivel distinto.

El modelo de referencia que con anterioridad se analizaba, es una de las fuerzas que se tiene en el *modelo de porte*. Tengo alguien que es la empresa en este caso que tiene un centro que es su propia operación y que tiene una serie de competidores, a la izquierda existe una taza de nuevos entrantes por su puesta también de productos sustitutos, en la parte superior los proveedores con los que cada empresa tiene que interactuar, los servicios y a su vez, los clientes que es donde nos centraríamos.

En concreto cuando hablamos del régimen de protección al usuario, este impacto se da de una manera principal, la relación que existe entre los operadores y los clientes o las empresas que están en el sector y sus clientes, también es importante considerar todo esto que está relacionado con lo que las empresas deben hacer para el cumplimiento de régimen y en esta medida se debe tener muy claro que este ejercicio del operador hacia el usuario, sino que es aquello también que viene atrás.

Lo otro es que tal vez el referente no necesariamente es el último que salió, yo quise irme más atrás y encontré un reporte de la OCDE en el año 2008 orientado hacia la protección y al juramento de consumidores, si bien este reporte es bastante extenso, yo lo resumí en algunos puntos que creo que en su momento tenían relevancia desde la perspectiva del usuario:

- 1- Poder tener facilidad para que un usuario pueda cambiar de su proveedor, puede que sea fijo o móvil, e irse a otro. Este es, el primer punto de énfasis de ese modelo de referencia.
- 2- Transparencia de la información: aquí manifiesto que, si bien, en el régimen anterior, ya habían elementos, pues aquí también existen aspectos como el histograma que ya fueron ampliamente descritos.
- 3- La simplificación de los contratos que va orientado en esta línea y seguimos profundizando. Aquí aparece un elemento que en su momento se decía que era la autorregulación respecto al uso de información por parte de los

prestadores de los servicios y la educación de los usuarios con énfasis en publicaciones vulnerables.

Finalmente, en materia de comparación de los servicios también observamos que a través de este nuevo régimen, hay elementos que permiten que existan nuevas formas, que tengamos más información y podamos ir avanzando en el conocimiento de lo que nosotros mismos hacemos en el uso de los servicios que contratamos.

Si me voy 10 años adelante y, también me pongo desde el lado de la industria, quiero igualmente hacer énfasis en el régimen: este es uno de los elementos que tiene que ver con las protecciones los usuarios y los consumidores, pero también, hay una serie de medidas que dentro de un marco de atención al usuario debieron que ser tenidas en consideraciones y en los que, por fortuna, también debemos decir que la regulación de Colombia ha avanzado de manera importante.

Lo que quiero resaltar acá es que muchos de estos elementos como uso de dispositivos que hayan sido adquiridos en forma legal, información que se pasa de un país a otro, protección a campos electromagnéticos, privacidad que vuelve a tomar una importancia relevancia y, lo peor, contenidos ilegales, pues son cosas en las que también, si no necesariamente hacen parte del régimen, sí son aspectos que han sido tratados bien sea dentro del propio régimen o por fuera de la regulación. Además, hay otros aspectos como el registro de tarjetas SIM para la operación, seguridad en las comunicaciones, el uso inapropiado de numeración y la extensión de servicios e inhibición de señal, lo que quiero ilustrar con esto, es que desde el lado de la industria también hay una conciencia plena de todos los elementos que aunque no está relacionada directamente con esta modificación hoy en día permiten que el uso de los servicios sea más seguro para los diferentes tipos poblacionales objetivos.

Por destacar aquí también el aspecto atención telefónica 24/7 se mantiene, si bien hay una simplificación. Otro aspecto que hay que resaltar es el hurto, este es una situación crítica aun en nuestro país y reconocemos esa particularidad en el régimen. Pero el avance, o lo que quiero dejar planteado, es bueno yo tengo la relación con los clientes, yo tengo la relación con los proveedores, pero *¿cómo me enfoco desde lo horizontal, es decir, dentro de lo que es la incompetencia o posibles entrantes o sustitutos?* Ahí la pregunta que yo planteo es que nosotros como usuario entendemos que la protección al usuario es un factor que me representa un valor con el operador que tengo hoy en día. Es algo como *¿yo me cambio de un operador al otro porque en ese operador me atienden mejor?*

Esa pregunta no le tengo una respuesta, pero la quiero dejar más a manera de reto, porque creo que es importante que todos los operadores sean conscientes que esto

es una oportunidad que puede ser potenciada y ahí el rol de la tecnología es fundamental.

Por otro lado, un estudio que hizo Arthur, que se llama *¿cómo potencializar las operaciones del teléfono en un mundo hiper-digitalizado?* En pocas palabras nos da entender como yo siendo un operador puedo utilizar las propias TIC para poder potencializar las distintas áreas en mi compañía y, una de ellas es el servicio al cliente, es necesario que no sea solamente hacia afuera, aquí lo veo como industria también y a la vez como gobierno, que seamos modelos o que aprovechemos el potencial que tienen las TIC para hacer más eficientes nuestros procesos particularmente en lo que tiene que ver con la protección al consumidor.

En esa medida las tecnologías permiten tener un mejor servicio, toda esa información es en pro del beneficio del usuario y es una oportunidad que se tiene desde la industria. Igualmente, desde la perspectiva de la red como hago para que mi red sea óptima, las TIC me genera una oportunidad importante y creo que es un recto que se tiene desde la perspectiva de la industria.

Quiero hacer énfasis en este otro punto y es relativo al manejo de los datos, si bien hoy en día estamos hablando de Big Data, estamos hablando de mucha interacción que se tiene con los operadores, con aplicaciones, pues el manejo de datos sigue constituyéndose en algo claro.

De conformidad con un estudio del año 2015 de consumidores en Europa, de las Asociaciones de Operadores del Reino Unido y Europa: hace un comparativo entre la percepción de los usuarios respecto de distintos atributos entre plataformas tradicionales y plataformas alternas. Lo que cabe resaltar aquí es que, la percepción que se tenía, y estamos hablando del año 2015, de los usuarios respecto de cuál es el servicio que me presta un operador tradicional vs lo que me presta una plataforma alterna no dista mucho ya que la percepción en materia del servicio al cliente no es significativa. Igualmente, en materia de seguridad pareciera no ser muy diferente: es el dato que llamó la atención.

Otras de las acciones que se muestra es que muchos de los usuarios, el 87%, es consciente de la importancia de la forma en que sus datos deben ser tratados, es decir, consideran que es un aspecto muy importante. Sin embargo, $\frac{3}{4}$ partes de los usuarios no saben que manejo se está haciendo de esa información. Entonces hay una descompensación que es interesante. Estos son estudios importantes que se unen con las investigaciones que también se han hecho desde el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En la encuesta TIC que se realizó en el año 2017, una de las preguntas que se hacía era si como usuarios éramos conscientes de los riesgos del uso de internet. Particularmente, del riesgo de Fishing que lo describimos como la captación de datos y, sumamos de manera ilícita. De manera general, se destacó que, sin importar el estrato, no somos todavía muy consiente de una serie de riesgos relativos del manejo de nuestra información.

CONCLUSIÓN

Al estar nosotros en una industria cada vez va más allá de lo que es el operador tradicional, pues en efecto pueden darse asimetrías si así lo reconoce la *Agencia MA*. También, si yo miro las aplicaciones, las comunicaciones, los contenidos y los dispositivos. Cada uno de ellos, puede tener una regulación específica, muy posiblemente nos estamos enfocando en el área de las comunicaciones que es donde estamos tratando este ejercicio de protección al usuario, pero este no reconoce que todavía seguimos más allá de las competencias que tiene el ente regulador.

Cabe destacar también de este régimen, que hay un ejercicio muy serio y riguroso que hizo la Comisión de regulación en materia de análisis de impactos normativos.

Saliéndome de la industria y pasando al propio gobierno; fortalecer todas las herramientas y todos los mecanismos o metodologías que vamos a seguir apuntando en virtud de disposiciones que ya existen en este momento como el documento CONPES 3816⁵. Con su aplicación efectiva se vislumbra un reto grande desde este lado de anticipar muchas cosas que este ejercicio del régimen de protección al usuario es un reflejo claro del hecho riguroso que se ha tratado en esta materia y que nos marca una pauta importante hacia delante.

En síntesis, lo que vale desacatar desde el impacto de la industria es que pensar en un marco obligatorio que está consolidado y que no solo está dando aquí si no a nivel internacional, estamos hablando de que hay avances en materia de convergencia, en simplificación y en transparencia.

Hay un reto grande tanto para el sector como para todos lo que estamos involucrados que es *¿cómo podemos aprovechar mejor la información y los*

⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación. Consejo Nacional De Política Económica y Social –CONPES 3816 octubre 2 de 2014. Véase en <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/19764302/CONPES3816.pdf/5e09cddf-ad94-4b3f-9255-9548aab35a61>

datos, pero de una manera apropiada y transparente? Pues esto, afecta directamente a todos. Las asimetrías siguen existiendo y también llevarán a que las distintas autoridades dentro del sistema tengamos que estar muy integradas y, también vale la pena resaltar el ejercicio que se tiene de análisis en cuanto al marco normativo, puesto que este ejercicio ha sido muy bien plasmado por la comisión.

1. En su exposición se proponía el alcance de proyección que tiene el régimen en cuanto al usuario. Estableciendo dos factores, uno objetivo dependiendo del tamaño de la empresa y otro criterio, más de carácter subjetivo. En su interpretación, en el tema que trata sobre si el contrato fue objeto de negociación efectiva o no.
2. Mi primera pregunta es ¿cuál de estos dos criterios prima? Y si la respuesta es afirmativa en cuanto si el que prima es el criterio objetivo, ¿el tamaño de la empresa por qué se decide excluir una ley de la empresa, que si somos conscientes de la realidad del poder de negociación que tiene frente a un operador de comunicaciones no es tan grande para poder incidir en las comisiones inter económicas y políticas?

Respuesta

En su momento yo trabajaba en Telmex hace muchos años y ese era un problema que tenía el operador porque tenían grandes clientes, grandes empresas que realmente era muy difícil llegar a un acuerdo con el precio, y en ese momento la regulación no tenía ninguna consideración sobre el tipo de cliente con el que se estaba trabajando y esos clientes, obviando todo el proceso de negociación, finalmente ellos eran los que ponían el precio y estaban cobijados por el régimen de protección de usuarios. Se dio la discusión con el regulador y se llegó a la conclusión de que no era un usuario que recibiera protección.

Entonces explícitamente se dejó excluir, pero en el curso del desarrollo del proceso en todos los años, se encontró que se había llegado a otro extremo y era que algunos contratos se establecían, que en ese contrato no se aplicaban las reglas de protección de usuarios, aun cuando eran pequeños usuarios que no tenían la capacidad de negociación y que estaban firmando un modelo de contrato que señalaba que había sido negociado.

Esta nueva regulación reconoce que efectivamente las pequeñas y medianas empresas no tiene esa capacidad de negociación, de tal manera que no es posible excluirlas vía contratos de la protección del régimen de usuarios.

Ahora, del porque la micro y la pequeña, y no la mediana eso si no te sabría decir porque cuando uno mira la norma, la que remite creo que es la ley 590. La ley se refiere a pequeña, mediana y microempresa y las condiciones son número de empleos, capital, etc. Inclusive que no ha sido reglamentado, porque económicamente es muy difícil de establecer cuáles son las condiciones que desde el punto económico dadas para ser pequeña o micro o grande empresa.

3. Quería preguntar sobre la procedencia de los contratos verbales y ¿de ser procedente como se entiende cumplido el requisito de la firma?

Respuesta

De hecho, el requisito de la firma es una cosa complicada porque la transacción económica puede hacerse vía telefónica o vía internet. El asunto allí es que ella puede tener los elementos de verificación de usuario para que se pueda entender que realmente hay un contratista al otro lado y un usuario al otro lado de la negociación y, de todas maneras, la empresa tiene la posibilidad al momento de tomar todos los datos del usuario y las verificaciones de establecer si esa persona existe, ya es la cantidad de problemas o fraudes que pueden presentarse. En el proceso de la elaboración de esta resolución algunos operadores insistían en que se firmara el contrato, que el contrato fuera escrito y que tuviera huella para evitar fraude y negación del contrato por parte del usuario, pero la Comisión determinó que no era necesario porque había una norma que establecía en la alineación de los trámites, la eliminación de las huellas; de todas maneras, se hizo un poco complicado, pero la regulación si era breve. Por ejemplo, en el caso de los mensajes de datos que tienen costo, simplemente con el mensaje de confirmación se retoman los datos y se verifica que el proceso se reinició.

4. Por carácter inicial de prestación de servicio ¿se entiende válido un contrato verbal?

Si se entiende válido, aun cuando los elementos del contrato, en cuanto la presión y el tipo de servicio etc., deben ser remitidos al usuario. Por lo tanto, en la empresa está quedando la constancia escrita de la existencia de que se contrató y se manda físicamente al usuario o bien por correo electrónico, pero la existencia de la constancia del contrato es importante, porque son los elementos de información tanto para el usuario como para la empresa.

Pregunta respecto a lo anterior

5. ¿Y la firma entonces? Yo envío el contrato y simplemente como de carácter informativo al usuario, le informo las condiciones en las que él va adquirir mi servicio y le activo el servicio; pero y ¿la firma es un elemento esencial?

No es tan esencial por que la regulación reconoce las posibilidades de celebrar los contratos sin necesidad de la presencia física de la persona, simplemente si la contratación se hizo por un mensaje, la confirmación de la contratación se puede hacer por mensaje y le da validez recurriendo a las leyes que hay sobre el comercio electrónico.

Dr. CAYCEDO

Se realiza una observación a la pregunta sobre el consumidor puede enunciar que es solo consumidor, donde es importante para ese análisis. Creo que vale la pena tener en cuenta para el análisis, que en la sentencia C 909 de 2015 de la Corte Constitucional cuando analiza la definición de consumidor financiero no encuentra que es plenamente constitucional y no es necesario que se introduzca ningún elemento sobre el poder de negociación o no sobre la entidad financiera, independientemente del poder económico.

Para efectos de recomendación y de legislación en este caso es consumidor financiero desde la señora que realiza los servicios generales que tiene una tarjeta débito y una cuenta de ahorro hasta un cliente con mejores ingresos, todo esto desde el punto de vista constitucional. No sé cómo se va a ver aquí en la evaluación, el nivel de disposición o de la condición del contrato de limitación lo cual no le quitaría nada al consumidor y que por lo general genera algunos efectos.

Comentarios.

Aclarando un poco lo del poder de negociación, efectivamente para establecer esta medida desde el 2011, decimos que este régimen no aplica cuando se evidencia que existe el poder de negociación entre el proveedor y usuario, ¿Cómo se verificaba este poder de negociación?, cuándo se hayan contratado la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas y que eso estuviera dispuesto el contrato. ¿Qué quisimos hacer con este nuevo régimen?, fue darle un reconocimiento especial a micro y pequeñas empresas, porque entendíamos y fue una construcción conjunta, incluso que hicimos con operadores y con la autoridades de vigilancia y control, porque entendíamos que muy pocas veces estas empresas tienen el poder de negociación, pero también reconocemos que eso no implica que todas las veces tengan el poder de negociación.

Entonces la regla sigue siendo igual, no aplica el régimen cuando se hayan aportado la mayoría de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas, cuando esto quede dispuesto en el contrato y, en cuanto micro y pequeñas empresas, no excluye el régimen cuando no se hayan pactado soluciones técnicas a la medida ya que no hubo poder de negociación, entonces es nuestro poder de negociación, pero entendemos que así sea una micro o pequeña empresa no implica.

Panel: Transición normativa del nuevo régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones: efectos prácticos. Moderadora:

Luz Mónica Herrera Zapata, Directora (e) Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Panelistas: Emilio José Archila Peñalosa, Director Departamento de Derecho Económico Universidad Externado y Fidel Puentes Silva, Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor, SIC.

La entrada en vigencia de un nuevo régimen en materia de comunicaciones trae consigo muchísimos retos entre ellos el de implementar un tránsito normativo, la puesta en marcha como tal del régimen, en este caso, específico para la protección del usuario tenemos la Resolución 3066 del 2016 y 5111 del 2017 donde se generan muchísimas dudas y preocupaciones por eso tenemos aquí nuestros expertos para resolver diferentes inquietudes que se hayan planteado.

Metodología

Este segmento se desarrollará con cuatro preguntas las cuales serán resueltas por el panelista en un término de 6 minutos y las contra respuestas por el otro panelista por un término de 3 minutos y de esta manera procedemos a dar inicio.

Como primer expositor tendremos al Dr. Fidel Fuentes Silva.

Primera pregunta:

1. Desde el punto de vista procedimental como puede verse afectada las investigaciones que adelanta la SIC en materia de protección de usuario y servicios de comunicaciones frente a la nueva norma expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones; esto puede tener varios matices respecto de las investigaciones que están en cursos como aperturas, periodos probatorios, y aquellas cuyos hechos se presentaron en el régimen anterior situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia.

Para dar respuesta a esta pregunta quiero hacer primero un énfasis desde la perspectiva de la Superintendencia de Industria y Comercio que es el régimen de protección al usuario; básicamente lo que les puedo decir es que nosotros consideramos que el régimen de protección del usuario descansa o se elige en estas tres columnas:

- * Una dirigida a la parte sustancial
- * Otra a la parte procesal o procedimental del régimen
- * La otra dedicada al aspecto sancionatorio del régimen

Entonces, la primera pregunta es ¿que hizo la Resolución CRC 5111?. Esta modificó aspectos sustanciales, por que como bien sabemos el régimen está compuesto por una serie de normas que lo componen, la primera conclusión a la que quiero llegar es sobre ¿qué fue lo que modificó el régimen o que parte del régimen se modificó?, luego la respuesta entonces es ninguna, no hay ningún traumatismo desde el punto de vista procedimental ni sancionatorio. Entonces, se nos ocurren tres variables de lo que ocurrió con el régimen y una conducta que antes era prohibida ahora es permitida.

En consecuencia, ¿qué pasará con ella, se evaluará, se sancionará y se investigará lo ocurrido cuando empezó esa conducta, hasta cuando dejó de ser prohibida? Esto es, hasta el 31 de diciembre del 2017 por ejemplo; una conducta el cobro de cláusula por permanencia de servicios fijos, antes estaba prohibido ahora está permitida, luego y cualquier tipo de actuación disciplinaria pues se llevará hasta el 31 de diciembre 2017.

Si el primero (1) de enero del 2018 se incurrió en esa conducta pues no va a pasar nada porque ya es permitida. De igual forma pasará, en el caso que la conducta este prohibida y ahora sigue siendo prohibida, pues igual habrá una continuidad lo que variara cual es la norma o la infracción que se le debe dar a esa conducta hasta el 31 de diciembre del 2017, se le imputara infracción a la Resolución CRC 3066 y a partir de allí se le aplicara la Resolución CRC 5111, ejemplo típico cláusulas de permanencia en servicios móviles. Finalmente, está lo que antes era permitido y ahora está prohibido luego entonces empezará a ser reprobable desde que empezó a ser prohibido, ejemplo los cobros de cargo por mora.

Ahora cuál es el problema que podría presentarse en una investigación o en la ocurrencia de unos hechos ocurridos o prohibidos por la 3066 y no por la 5111 nos vamos a la retroactividad de la ley y básicamente la solución sería yo puedo o la autoridad podría investigar y sancionar un comportamiento prohibido y ocurrido el 31 de diciembre de 2017 y hasta cuando lo puedo sancionar pues la autoridad tendría 3 años para sancionarlo qué sería hasta el 31 de diciembre del 2020, esa sería la transición sustancial que desde mi punto de vista no tiene ningún impacto en las investigaciones existentes o en las que vengan.

Contra respuestas o complemento - Dr. Emilio José Archila

Para los eventos en los cuales existe una tipificación de la conducta en donde un comportamiento sigue siendo ilegal, pero con variaciones o en los eventos en los cuales un comportamiento era ilegal continúa siendo ilegal, pero termina siendo agravado. En ese creo que el tema habría que sustraerlo de frente a un debate que hay frente a las actuaciones de la Superintendencia en materia de competencia y también en materia del consumidor, cuando se validó los cargos que están siendo imputado. Es decir, ¿puede la Superintendencia haber abierto una investigación o estar investigando unas conductas y con posterioridad incorporar nuevas conductas o nuevas infracciones que se derivan de los mismos hechos que están siendo investigados?.

La Superintendencia en el caso de competencia lo ha hecho sistemáticamente y muchas de esas decisiones se han caído en el Contencioso. Ejemplo: como es el caso del azúcar que fue clarísima y en esta oportunidad con el cambio de regulación, la Superintendencia ha encontrado en algunas oportunidades que estaba haciendo una investigación y encuentra que los hechos que estaba investigando pueden infringir en nuevas disposiciones o que los nuevos hechos violan la conducta continuada por la cual estaba investigando y aquí yo creo sinceramente que la “Súper” no puede hacer esto por un problema de debido proceso en los eventos en las cuales se encuentra una de esas hipótesis, la Superintendencia si está dentro de su facultad y no ha caducado, encuentra que puede darse una nueva violación de acuerdo con el nuevo régimen, debe para la investigación abrir una nueva investigación y permitir que se ejerza la defensa completa y para esto quiero recoger específicamente la forma cómo se cayó el caso del azúcar.

Frente a esto puede surgir la pregunta *¿puede la Superintendencia abrir una investigación o estar investigando unas conductas... y con posterioridad incorporar nuevas conductas o nuevas infracciones que se derivan de los mismos hechos que están siendo investigados?*. La Superintendencia en el caso de competencia lo ha hecho sistemáticamente y muchas de esas decisiones han caído en ella competencia Contenciosa administrativa. Ejemplo: como en el caso del azúcar que fue clarísima y en esta oportunidad con el cambio de regulación la Superintendencia ha encontrado en algunas oportunidades que estaba haciendo una investigación y encuentra que los hechos que estaba investigando pueden infringir nuevas disposiciones o que las nuevos hechos respecto de la conducta continuada por la cual estaba investigando y aquí yo creo sinceramente que la “Súper” no puede hacer por un problema de debido proceso en los eventos en las cuales se encuentra una

de esas hipótesis la Superintendencia si está dentro de su facultad y no ha caducado encuentra que puede darse una nueva violación de acuerdo con el nuevo régimen debe para la investigación abrir una nueva investigación y permitir que se ejerza la defensa completa y para esto quiero recoger específicamente la forma cómo se cayó el caso del azúcar.

El contencioso, estima que cuando se formulan los cargos debe haber tres elementos para ejercer el derecho de defensa:

- ✓ El primero es que se señalen cuáles son los hechos.
- ✓ El segundo que se indique cuáles son las normas que se introducen
- ✓ El tercero es cuál es el cargo de violación, es decir, le ordena a la autoridad administrativa que debe indicarle no solamente las normas y los hechos si no que tiene que decirle de que manera con esos hechos se violaron las disposiciones.

Entonces, el cuadro por el cual estoy de acuerdo le introduciría el elemento para decir en este caso yo sí creo que la garantía del debido proceso exige que se habrán un nuevo caso.

Doctor Fidel, Comentario al respecto.

Pero yo creo que no se puede perder de vista que la actuación administrativa lo que busca es sancionar algo que ocurrió... entonces al final vamos a tocar hechos continuados, pero cuando uno puede decir que voy a empezar a sancionar, Fabio lo dice gráficamente, lo que tenemos que hacer es tomar una foto y esa foto es la que tengo que investigar y de la cual usted tendrá que defenderse. Yo creo que el problema acá es de que no se puede violar el debido proceso y como no se viola el debido proceso, pues con una adecuada imputación, que la imputación sea respecto de lo que está en la foto del expediente y entonces acá y ya nos metemos en la foto si es tomada en noviembre del 2017 a febrero del 2018, esa foto tiene 2 infracciones o una conducta pero que hasta el 31 de diciembre 2017 genera una infracción a la Resolución CRC 3066 a partir de ahí a la Resolución CRC 5111 luego qué ese sería un reto de la autoridad imputar bien, si usted imputa bien respecto de esa foto pues no va a tener problema dentro de la relación del debido proceso.

Segunda pregunta a cargo - Dr. Emilio José Archila

La Resolución CRC 5111 de 2017 no prevé el procedimiento especial para adelantar las investigaciones por la violación del régimen de protección de usuario al servicio

de comunicaciones siendo así ¿Cuál es el procedimiento aplicable, el previsto en la ley 1341 del 2009 o el estipulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

La forma como yo entiendo todas las instituciones para tener la claridad sobre la institución jurídica uno debe tener la parte sustancial, las disposiciones que regulan las funciones entre los particulares y el Estado. La parte de procedimiento que son las formalidades judiciales o administrativas mediante las cuales se impone el cumplimiento de esas normas y una tercera qué tiene que ver con quien es la autoridad que se encarga de seguir ese procedimiento para efectos de hacer la aplicación forzada de las disposiciones sustanciales para poder iniciar y decir porque yo creo lo que se aplica en ese caso es el CPACA.

Estoy de acuerdo con el Doctor Fidel, en que lo que hubo fue una modificación en un aspecto sustancial, pero quiero ubicar como entiendo yo que está regulado en lo sustancial el régimen de protección al consumidor no en telecomunicaciones, sino que en todo el país. En Colombia existe el Estatuto de protección al consumidor y el estatuto de protección al consumidor generó un avance significativo haciendo claridad respecto de lo que existía en el Decreto 3466 de 1982 haciendo la claridad de que esa disposición en lo que tiene que ver con la protección al consumidor es una regla general que aplica en defectos de reglas especiales o de temas particulares a todos los sectores y porque creo que esto es muy significativo, porque esto está por encima de lo que estamos pidiendo y por encima de lo que estamos viendo.

El régimen de consumidores en todos los eventos el régimen completo de consumidores siempre va a estar por fuera de las disposiciones particulares siempre va a estar el régimen de consumidores por fuera del Estatutos Orgánico del sistema financiero, por fuera de la Ley 142, por fuera de las disposiciones de la aeronáutica, porque ese régimen protección del consumidor es un desarrollo al artículo 78 constitucional no forma parte integral de los regímenes de regulación sectorial en ningún caso, si no que componen un cuerpo autónomo y ese tema creo yo o por lo menos es entendible o determinante cuando uno mira los argumentos o las dificultades es bien complicado los argumentos que se podrían tener para establecer si el procedimiento de la Ley 1341.

La Ley de Comunicaciones, esta ley señala que el procedimiento está previsto en la 1341, se aplica respecto de las materias que son objeto de esa disposición y como los digo en mi entendimiento después de la expedición del Estatuto del Consumidor eso nunca va a ser el caso y nunca lo va a hacer porque cualquier disposición que se tenga sectorial lo que va a tener será por parches, parchecitos o una regulación muy profunda pero siempre va a hacer subsidiario siempre va a ser

de la configuración del régimen general, hay unas consideraciones generales para llegar a esa conculcación.

El artículo 53 de la Ley 1341 cuando toca el tema de usuario señala expresamente que el régimen jurídico producido a la protección al usuario en lo que se refiere al servicio de comunicaciones será dispuesto que en materia de protección al usuario expedida por la CRC y el régimen de protección al consumidor y sus normas complementarias; en las mismas de la Ley 1341 señala que lo que estoy diciendo, es decir lo extrae de la previsión de la Ley 1341 y lo difiere al régimen general y lo que señala lo que la CRC, en complemento con esto en el artículo 64 donde señala cuáles son las disposiciones que indica las disposiciones a lo previsto en esta norma no enumera el régimen de protección al consumidor por ninguna parte esta denominación que les acabo de decir la manera como la Ley 1341 lo llama el régimen del ámbito jurídico de protección al usuario no están dentro de los campos que constituyen una violación a la Ley 1341 en el 65 la forma como en el 65 están las sanciones en el 64 infracciones es la forma con la manera de comercio normalmente lo que la Superintendencia ha citado dice cualquier otra forma de incumplimiento disposiciones legales y complementarias regulatoria en materia de telecomunicaciones lo que estaba haciendo al comienzo es distinguir que las normas sobre el derecho al consumidores particulares no constituye los regímenes de cada uno de los sectores en el Estatuto Orgánico regula la actividad de las de los bancos la norma de protección al consumidor financiero es la ley financiera las disposiciones que regulan los operadores de telecomunicaciones son a aquellos que eligen la manera como se va a regular su actividad, pero en la misma 1341 y el Estatuto General sustraen eso como un cuerpo de normas independientes puede traer disposiciones sectoriales pero siempre va a ser distinta de las sectoriales eso es desde el punto de vista puramente de interpretación.

Tengo otras dos razones más de orden jurídico-práctico por las cuales creo que el régimen general generaría importantes inconvenientes:

Primera, en el Estatuto del Consumidor no solamente se modificaron los montos de las sanciones, sino que las formas cómo están las agravaciones de las sanciones, tiene que ver específicamente con la maldad que puede tener un operador; de cualquier mercado respecto de las de los clientes y los usuarios. Cuando uno va a sancionar infracciones a las normas del régimen de protección al consumidor es mucho más idóneo poder tener en cuenta las grabaciones específicas de que no sea maltratado a los usuarios que el régimen general.

Un Segundo elemento, es que en el Estatuto al Consumidor se previeron sanciones personales y las cuales no se encuentran previstas en la Ley 1341 en el tema de protección al usuario tiene un alcance importante por las siguientes razones. Yo

creo que el normal de consumidor hay varios niveles el primer nivel es el de que las cosas salen mal uno está en la industria a veces le encuentra le incumple a un consumidor ese debería ser un tema jurisdiccional ese no es un tema que debería aplicar una autoridad administrativa existen oportunidades que los operadores en general se portan realmente mal en ese caso es importante que la autoridad pueda adoptar medidas que sean disuasivas no hay nada tan mágico en el derecho como el análisis económico como las sanciones personales. Si la “*Súper*” escoge como a escogido el régimen de la Ley 1341 está privándose asimismo de utilizar los mecanismos que están previsto régimen del estatuto del consumidor que está diseñado específicamente para poder hacer de esas disposiciones y una adicional que tiene que ver que trata de los casos de prácticas defraudatoria no veo las veces cuando algo sale mal con una publicidad yo no le veo mayor importancia para que la “*Súper*” la investigue o no en los casos que hay esquemas defraudatorios las averiguaciones preliminares son muy poderosas y esas averiguaciones están previstas en las normas de competencias después que quedaría en el CPACA no está en el procedimiento especial de la Ley 1341 cuál momento de optar por el de la Ley 1341 creo que también la “*Súper*” se está privando de esa posibilidad.

Doctor Fidel Comentario al respecto

Básicamente porque no estoy de acuerdo, como dije al principio el régimen no es sólo la Resolución CRC 5111 y como le dije al Doctor Archila esto es una discusión etimológica el régimen de protección de usuario será el que diga la CRC y el Estatuto del Consumidor por lo no regulado por la CRC, porque digo que etimológicamente porque en nuestro diario conversar hablamos o tenemos en nuestro inconsciente que el Estatuto del Consumidor es supletorio al régimen de la CRC y en ese momento es cuando digo que es el principio probable, ya que no es supletorio, es complementario. es integral como hay otras.

Por ejemplo, la ley para discapacitados hace parte del régimen, no tiene un carácter supletorio, ni hace parte del previsto en la Ley 1341, ni de la Resolución CRC 5111, ni mucho menos en el Estatuto del Consumidor. En el supuesto de que se comenta una infracción respecto a los derechos de este tipo de consumidor, ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir una investigación, por una infracción a este régimen?. Para tal efecto, se debe revisar lo previsto en la Ley 1341 que establece en el artículo 64, que es una infracción al régimen para el caso de la Súper, que le interesa a la “*Súper*” el 5 no cumplió las infracciones y el 12 que dice cualquiera otra forma de incumplimiento o violación a las disposiciones legales reglamentarias de la CRC circular o regulatorias de la Resolución CRC 5111 eso es una infracción al régimen de la Ley 1341 la respuesta a la pregunta que da origen a esta discusión, la Resolución CRC 5111 no prevé un procedimiento especial, es claro que no es más no debió preverlo porque el procedimiento tiene que estar estable establecido

en la Ley, es por esto que ni la Resolución CRC 5111 de 2017 ni la Resolución CRC 3066 de 2011, ni tampoco la Ley 1337 en 2008 incorporaron un procedimiento diferente al establecido en la Ley y luego en virtud del 53 entendiendo que el régimen no es sólo la resolución CRC sino todo eso y su infracción se adecúa lentamente sobre un procedimiento que es una infracción el 5 y el 12 para efecto de la Superintendencia que se adelanta por un procedimiento y allí en la ley porque como es un procedimiento de la legalidad entonces dice cuando se trata de una infracción regulatoria usted va a seguir este procedimiento y el procedimiento establecido es la 1341 es el que vemos en la mitad de la pantalla porque es desde la formulación de cargos hasta la sanción entonces hay viene el criterio de interpretación es sistemático.

Entonces quiere decir que ese procedimiento no tiene etapa de recursos administrativos no puede significar eso, o no prevé una etapa previa para la formación de cargos pues, por supuesto que no. Entonces nos vamos al 47 que dice cuando no hay un procedimiento especial se aplica el CPACA, entonces etapa preliminar en una actuación administrativa cuando se investiga infracciones de régimen de protección del usuario establecida en la 1341 entonces etapa preliminar en la ley 1341 no donde CPACA, formulación de cargos pruebas y sanción si la hay en la 1341 listo, hay recursos administrativos en la 1341 no entonces para el CPACA, vista desde de esa manera las normas creo que la interpretación correcta es esta.

Doctor Emilio José Archila comentario al respecto

Yo entiendo que cuando se dice que hay un procedimiento especial y que los vacíos del procedimiento especial deben ser llenados con referencia al CPACA, no creo que él se aborde la etapa de una ubicación preliminar si en el procedimiento especial o cualquier otro no está previsto una etapa procesal en su integridad esa etapa procesal no se puede traer del CPACA, y traer la al procedimiento especial que se esté aplicando, la sentencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han señalado que al momento de hacer una interpretación de la norma y llenar los vacíos de la norma no se pueden tomar partes completas de un procedimiento que no está previsto en la ley traerlo a otro procedimiento porque lo que significa eso es que el deporte está creando un procedimiento que no está previsto en la ley independientemente al respeto del desacuerdo que tenemos en cuanto éstos temas que se llamaría la atención que con las disposiciones del CPACA se llenan los vacíos lo que dice el procedimiento especial debe interpretarse con los vacíos que puedan existir en cada una de las etapas que si están previstas en este procedimiento y creo que no habría una etapa.

Doctor Fidel Comentario al respecto

Si nos metemos la idea de ¿por qué sí es aplicable el procedimiento de la Ley 1341? y ¿por qué la Ley 1341 tiene la formulación de cargos hasta sanción? y ¿por qué tendríamos que irnos a los recursos allá y esas si me la compran?. Decirle a usted dime cierta información y que usted se entere que está pasando con eso fíjese que la 1341 no tiene unas notificaciones luego, su argumentó serviría que sería ilegal acudir al régimen de notificaciones porque lo que usted acaba de decir no se puede llenar un vacío con él CPACA para la Ley 1341. ¿Cuál es el régimen de notificaciones que debo seguir? evidentemente el CPACA, porque yo no me puedo inventar cómo hacer las notificaciones para acá pues me voy a la regla general. Ahora, respecto de la sanción a personas naturales básicamente qué es el régimen? no es solamente lo que dice la CRC, el régimen es el conjunto de normas que dice la 1341, es infracción al régimen lo que dice la Ley 1341, es el procedimiento establecido para esto lo que dice la 1341. ¿Cuál es el régimen sancionatorio? lo que dice la 1341.

Tercera pregunta a cargo - Dr. Fidel

La Resolución CRC 5111 del 2017 y la Resolución CRC 5199 de 2017 no establecieron un régimen de transición, sino que por el contrario señala fechas ciertas palabras la implementación de las nuevas disposiciones con derogatorias expresa de las disposiciones vigentes y contrarias.

Dijeron listo, esta es la resolución sale el primero de diciembre, el 31 de septiembre dijeron no podemos, vamos hasta el 31 de diciembre con todo y eso hubo algunos operadores que dijeron, pero yo estoy listo a mi si déjeme entrar el 1 de septiembre; pues si usted ya está listo hágale. Que quiero decir con ello que esto no es un proceso sorpresivo para los operadores no es algo que ellos desconocían y en algún momento les toco adaptar toda su infraestructura para efectos. Por ejemplo, de las llamadas telefónicas, ellos sabían, se prepararon para efectos de participar, ellos estaban en contacto con el regulador para la implementación y como no estamos hablando de una expectativa o una adquisición de derechos pues no hay lugar a un régimen de transición, básicamente va a estar con que se diga a partir del 1 de septiembre puede hacer esto y ahora si puede hacer esto. Adicionalmente ese régimen de transición que se pretendía pues ya está subsumido dentro de toda esa línea de tiempo con todo ese tiempo de trabajo juicioso y donde todos sabían que era lo que iba a pasar al punto que muchos decidieron implementarlo antes, luego no es necesario la transición. Ahora la Resolución CRC 3066 de 2011 se demoró menos tiempo desde que se publicó hasta que entro a regir y la anterior se demoró aún menos entonces fíjese que este régimen tuvo suficiente tiempo para que los operadores se prepararan.

Doctor Emilio José Archila Comentario al respecto

Yo diferenciaría para poder responder la pregunta en tres escenarios las disposiciones del régimen que implican la modificación sustancial de los derechos de los consumidores derivadas de la regulación misma ley, las disposiciones que implican modificaciones o cambios en los contratos o aquellos que generan obligaciones en los operadores de medio o niveles de atención y cuidado para los consumidores. Las que confieren derecho en el Estatuto del Consumidor está previsto los derechos de los consumidores que son de orden públicos yo creo que en ese caso no debe haber y podría haber periodo de transición. Esos derechos sustanciales que derivan de la asistencia a la regulación tienen vigencia inmediata en aquellos casos en que la CRC, ordena que se modifican los contratos o en los nuevos contratos que entren a regir, Si creo que puede diferirlo al tiempo que se requiera realizar esas modificaciones porque parte del supuesto lo que está buscando es que haya un cambio de contrato porque la obligación deriva de la relación contractual.

En el tercer tema creo que sí es un tema puramente discrecional de la CRC, de analizar cuál es la magnitud de las inversiones y de las modificaciones de los cambios que está proponiendo, creo que dentro de esa discrecionalidad puede o no conferir esos periodos de transición dependiendo de la valoración que haga esas circunstancias sólo anecdóticamente, doctor Fidel cuando uno está de este lado no se va adecuando a las propuestas de la regulación porque los clientes siempre tienen la ilusión hasta el último instante que se va a poder convencer a la CRC el período discusión no es tanto un período de adecuación anticipada.

Doctor Emilio José Archila Comentario al respecto

Cuarta pregunta

1. Una de las inquietudes que surge a través de la actividad administrativa sancionatoria es la de determinar cuándo una conducta puede considerarse como un hecho continuado o cuando debe entenderse agotada en el mismo instante de su realización.

Frente al tránsito normativo que representa la Resolución CRC 5111 de 2017 las conductas que aquí se establecen que problemas surgen, que ocurre con las conductas continuadas analizadas en vigencias de dos regímenes que pasa si antes eran prohibidas y ahora no o viceversa.

Lo primero que haría es distinguir entre las conductas continuadas de aquellos comportamientos que son reiterativos en el tiempo, esos dos se parecen pero son distintos una conducta continuada puede ser que un operador manipula la forma

como hace los cobros afecta en vez de medir los minutos porque esa manera afecta a sus consumidores y ese es un típico caso de una conducta continuada porque la afectación de los sistemas permanecen en el tiempo una conducta que es reiterativa en el tiempo puede ser un problema de publicidad donde un operador sacando una publicidad engañosa y que a los dos meses saqué otra publicidad engañosa pero con una razón distinta o una circunstancia donde no se atiende a tiempo a un usuario puede haber o una infracción donde el operador no haya dispuesto los elemento donde se le exige poder cumplir con eso caso en el cual esta continuadamente incumpliendo o que si lo ya expuesto y atienda mal, hacienda tarde a un usuario.

Caso en el cual no hay una conducta continua sino una repetición de la misma de un comportamiento igual, yo creo que en los eventos los cuales se trata de repeticiones de un mismo comportamiento que es violatorio el doctor si lo explicó cómo funcionaba cada uno de esos era valorado de acuerdo con la regulación que le corresponde en el caso de las conductas continuadas la respuesta en mi opinión sería en dos circunstancias.

Una en la ley o, digamos, en la forma como está previsto y, en la jurisprudencia se ha entendido que el principio de favorabilidad, que es un principio penal, no aplica para los casos de infracciones administrativas y luego uno tendría que atenerse al nuevo régimen pero, aún en el caso que sea más severo y la manera cómo lo ha descrito el Consejo de Estado, es que dice: una vez se haya escrito la nueva norma, así la nueva norma sea severa, si se trata de un comportamiento que se ha continuado, que voluntariamente quiso someterse al imperio de la nueva ley y, de infringir esa nueva ley.

Luego, en los casos de una conducta que sí sea continuada, yo creo que no se podría argumentar el principio de la favorabilidad para no acogerse al nuevo régimen, así la sanción sea más severa, o así ese comportamiento antes no fuera considerado como ilegal, que en sentido contrario si algo era ilegal en el régimen anterior, que es una conducta continua y, dejó de ser ilegal en el régimen anterior en estricta teoría, la Superintendencia tendría la facultad de sancionar por el período en que la infringió. Yo creo que si atiende los criterios de razonabilidad no por el hecho de la favorabilidad, sino por el hecho de la razonabilidad, lo que debería es administrativamente abstenerse de realizar esta investigación, porque es evidente que no se está cumpliendo ninguno de los propósitos que están previstos en la ley para el cumplimiento de los trámites administrativos, insisto, no por razonabilidad de la utilización de los recursos.

Doctor Fidel Comentario al respecto.

Yo empezaría diciendo porque es importante esta discusión del hecho continuado pues básicamente por la caducidad; eso es lo que hace que sea relevante la discusión de cuándo es un hecho continuado y cuando no desde mi punto de vista no hay otra razón para que sea importante si es continuado o no si no fuera continúa hoy hablaríamos de mucho repetitivo estabilidad estaríamos hablando de residencia pero cuál es la importancia real de que un hecho sea continuado o no el término de caducidad, porque si se cuenta desde el primer momento que son 3 años el hecho continuado la caducidad empieza a contar desde la cesación del mismo ahí es la importancia del hecho continuado.

¿Cuál es la posición de la “Súper” respecto de que es un hecho continuado? y entonces ahí no vamos a estar de acuerdo con el doctor Archila. Pero yo traje un caso acá, digamos que en ese sí podemos estar de acuerdo, yo era un operador de un contrato antes de los 3 días del corte y le digo que quiero terminar el contrato y no me lo terminó eso es un hecho continuado a mi modo de ver si y cuando cesa cuando usted me termina el contrato luego ahí comienza la caducidad de la facultad sancionatoria.

Qué pasa cuando por ejemplo yo contraté 10 megas y me dan un mes 5 y otro mes 5 hay según su postulado son varios hechos que se presentan a destiempo no sería un hecho continuado, quiere decir que si me sancionan 3 años y un mes después entonces no lo sanciona por el primer mes que tumbaron el consumidor y el otro es varios hechos que vendieron un teléfono móvil con la banda cerradas entonces se lo vendieron a María, después a Juan, después a Pedro, y después a Carlos.Cuál es la posición de la súper respecto a esto y es, se utiliza una frase muy particular y es que cuando se advierte que es una política empresarial sistemática y ahí le estoy diciendo usted me está haciendo un hecho continuado y el hecho continuado no es vender el celular a María, y después a Juan, el hecho continuado es usted está vendiendo celulares con la banda bloqueada ahí estaríamos en un hecho continuado, cosa distinta es, yo tengo un celular y lo vendí me equivoqué tenían las bandas cerradas y otra cosa es que usted tenía un camión lleno de celulares y los vendió, cual es la conducta vender el celular ajeno con las bandas bloqueadas o vender el camión de celulares con las bandas bloqueadas y esa es la interpretación de la “Súper” es lo que da para decir que esa política que usted desarrollo respecto del camión de celulares pues es un hecho continuado de esta manera, no importa la diferencia de tiempo entre el primer celular vendido y el último y los demás celulares vendidos, igual será un hecho continuado.

Por ejemplo, en el caso de los \$30.000 de Movistar que, a mi modo de ver, quizás es la decisión más hermosa que hay en materia de protección de usuario. Pues no

la tomé yo, por supuesto la hicimos más efectiva pero, ¿cuál era la defensa? que yo le cogí 30.000 a Juan, 30.000 a Pedro, 30.000 Andrea desde el 2011, usted me está investigando, bórreme lo del 2011, yo no te estoy sancionando los 30.000 de Andrea, aquí se está sancionando su política de forma sistemática de cobrarle \$30.000 a más de 200.000 personas lo que representa más de \$6.000.000 y, lo que se tiene que hacer es devolverle sus recursos a la gente. En un año se devolvieron 700 millones de pesos con una decisión que sacamos recientemente y ya se está alrededor de los 4.000 millones. Entonces, no te sanciono por los 30.000 del doctor Archila, te sanciono por su política de quitarle 30.000 indebidamente a más de 200.000 personas, ese sería el raciocinio de la “*Súper*”.

Moderadora: Muchísimas gracias a los dos.

VAMOS CON LAS PREGUNTAS DEL PÚBLICO MÁS O MENOS CINCO MINUTOS

Asistentes:

1. Empiezo por la superintendencia que me preocupa más cuando el doctor Fidel hablo de la transición entre regímenes no se refirió para nada del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, pero me preocupó más cuando el doctor Archila dijo que no aplicaba claro que aplica, hay dos sentencias de la Corte Constitucional y una del Consejo de Estado aquí las tengo las sentencias C -922 del 2001⁶ y C -207 de 2003⁷ y la del Consejo de Estado es una del 2009 con el Banco Colpatria en qué se aplica y los tratadistas lo dicen que el principio de favorabilidad en Derecho administrativo sancionador se aplica cuando la nueva norma le quita el carácter de ilegalidad a una conducta se tiene que aplicar el principio de favorabilidad al imputado. Esa es la primera para el doctor Fidel.

Comentarios del Dr Fidel Puentes

Vamos al ejemplo del cobro de cláusula de permanencia por traslado de servicios fijos antes prohibido y ahora permitido vamos a poner más difícil la cuestión el 31 de diciembre de 2017, yo llamé un operador y le dije me voy a trastear lléveme para otra dirección el trasteo se da el 5 de enero y me cobra el trasteo, la permanencia en servicios fijos *¿hay infracción o no hay infracción?* usted que me está cobrando

⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional; sentencia de constitucionalidad No. 922 de 2001. Magistrado Ponente. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Expediente D-3434. Agosto veintinueve (29) de dos mil uno (2001). Véase en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-922-01.htm>

⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional; sentencia de constitucionalidad No. 207 de 2003. Magistrado Ponente. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Expediente D-4174. once (11) de marzo de dos mil tres (2003). Véase en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-207-03.htm>

el transporte la permanencia cuando se terminó eso cuando estaba prohibido. Luego si va haber una sanción porque usted hizo algo que estaba prohibido ultractividad de la ley.

Qué pasa si yo hago el trasteo hoy y me cobran no pasa nada, pero cuando yo lo hice estaba prohibido no podía hacerlo y luego ahí volvemos a la diapositiva de antes; cuando me pueden sancionar por eso hasta el 31 de diciembre 2017, si está prohibido y usted lo hizo estando prohibido así ahora esté permitido pues su comportamiento debe ser reprochado mientras estuvo prohibido digamos esa es la interpretación que consideró correcta.

Comentarios del Dr Archila

Creo que para depurar el tema lo mencioné en dos circunstancias; una circunstancia es aquella en la cual la situación regulatoria legalmente se convierte más grave bien sea porque algo que era permitido se convierte en prohibido o porque una misma condición se convierte en más gravosa en esas y uniformemente la jurisprudencia que cuando usted está en un hecho continuado en el momento en el cual expedida la norma y usted lo sigue realizando usted voluntariamente se sometió al nuevo régimen, pero no puedo argumentar como si podía otras disciplina creo decir cuándo inició el hecho o cuándo inició la creencia del hecho eso no era permitido o era más suave la hipótesis usted plantea es una hipótesis contraria, era ilegal se realizó y se cerró bajo la vigencia de la época que era ilegal, y está siendo juzgado en un momento en el cual ya no es ilegal, yo creo que esa jurisprudencia no es uniforme y yo creo que ahí en ese caso a diferencia del otro si existen algunos pronunciamientos que son aceptados, pero no es una jurisprudencia uniforme.

Asistente:

Es para el doctor Archila cuando hablaban de la uniformidad del régimen de protección a usuario hablaba de la norma general y hablaba de la norma particular en la Ley 1341 y las decisiones de la CRC. Sin embargo hay una decisión andina aun que realmente se establecen lineamientos que en la Resolución de la CAN 638 que está por encima, tanto de la ley de protección a usuario como de las normas de la CRC, y de la 1341 y que ordena que estos lineamientos deben ser cumplidos por las autoridades de los países miembros, luego entonces, la integración normativa tiene necesariamente en mi concepto, pero me gustaría escuchar sus apreciaciones, tiene que realizarse necesariamente que hacerse con la Resolución 638 de la CAN.

Ahora para el doctor Fidel en materia sancionatoria Ley 1341 dice un procedimiento, pero en materia de discrecionalidad de la sanción, quisiera oír su opinión si las

condiciones que tienen que tenerse en cuenta para establecer la sanción que ya se venían teniendo en cuenta por doctrina tienen que ser exactamente la Ley 1341 o pueden echarse mano del CPACA, que establece unos criterios que siempre se han tenido en cuenta porque hacen parte la discrecionalidad administrativa del ente sancionador.

Comentarios del Dr Archila

El punto mío no era agotar las disposiciones que pueden o no de integrar el régimen de protección de usuario de telecomunicaciones el punto relevante para lo que estamos contestando, es que en la 1341 señala que el procedimiento que se debe seguir para las infracciones de qué trata la Ley 1341, es el de la Ley 1341. Entonces si uno entiende que el régimen de protección a usuario está ahí es el procedimiento que se debe seguir, si se entiende que el régimen de protección de usuarios no es de la Ley 1341 el procedimiento que se aplica es el de CPACA porque no habría un procedimiento especial y en mi entendimiento esto a partir de la expedición del Estatuto del consumidor las normas de protección al consumidor en todo el país, están con puesta del régimen general que es el estatuto del consumidor y cuantas disposiciones sectoriales puedan existir pero ya nunca va a existir un régimen integral de protección a usuario incluido dentro de un régimen de protección sectorial y en el sector financiero, ni en el sector de puerto, ni de sector de telecomunicaciones, ni de ningún otro, si resulta que para entenderlo lineamiento para casos particulares debe tener 50 normas de la comunidad andina, podría ser, pero eso no hace que el tema de protección a usuario que en mi opinión está incluido dentro de la Ley 1341 y por eso se va a seguir el procedimiento especial gracias Doctor Archila.

Comentarios del Dr Archila

El objeto de mi intervención no era agotar las disposiciones que pueden o no integrar el régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones sino establecer el punto relevante para lo que estamos contestando, lo cual radica en que la Ley 1341 señala que el procedimiento que se debe seguir para las infracciones es el de la Ley 1341.

Comentarios del Dr Fidel Puentes

Fíjese que retomando lo que venía diciendo sobre el hecho continuado, piensen ustedes en el caso del camión de celulares, sí la tesis fuera distinta entonces habría que hacer una investigación por cada celular de los millones que habían en el camión y esa investigación podría imponerse una sanción de hasta 15.000 salarios, el tema también de agrupar esa investigación y decir yo voy a sancionar tu política

de vender celular bloqueados en últimas sé que esto no me lo compran muy fácil, pero en últimas es un beneficio para el operador qué es el comprador de celular una investigación por cada uno cada investigación se me puede ir a 15.000, entonces multiplique 15000 por todo el camino o en el caso de los 30.000.

Respecto de la Sanciones no tengo dudas de la Ley 1341, ahora está discusión de las sanciones se da es cuando se aparta o cuando se incrementa el monto de la sanción digamos. ¿Cuál es el procedimiento aplicable y cuál es la norma aplicable únicamente tuvo relevancia cuando dejó de ser 2000 y pasó a 3000 porque antes a nadie le importaba si era el procedimiento del CPACA o de la Ley 1341 o el Estatuto del Consumidor o si se lo inventaron, aquí cobra relevancia es porque se le subieron a la multa, eso no es jurídico, la discusión ya no es jurídica sino que es un tema de conveniencia pero la sanción si fuera hoy 2000 a nadie le sobran, no se hubiera realizado este panel, nadie le estaría prestando relevancia pero como es 15.000 bueno ahora sí; entonces cuál es la norma que me estás aplicando pues la que siempre se ha aplicado.

Ahora para responder su pregunta yo creo que el régimen sancionatorio es la Ley 1341 pero lo no previsto en ella nos iremos al CPACA o al Estatuto, pero el régimen sancionatorio está en la Ley 1341 por la infracción al RPU. Que insisto no es solamente la resolución de la CRC, sino todas las demás.

MODERADORA: tenemos dos últimas preguntas

Asistente

Doctor Caycedo: ¿Frente a lo que decía el Doctor Fidel esa aplicación del régimen de la 1341 se vuelve subjetivo? es decir independientemente si la infracción es típica y exclusiva del Estatuto del Consumidor de la publicidad engañosa la voy a tramitar y sancionar de la Ley 1341.

Comentarios del Dr Fidel Puentes

Si, vámonos al 53 qué es el régimen; será la resolución CRC, y el Estatuto del consumidor. Luego en un caso de retracto del derecho al retracto que no está en la Resolución CRC 5111 de 2017, sino en la Ley 1341 de 2009 es una infracción al régimen de protección de usuario sí ahora cuál es el procedimiento que debo aplicar este y cuál es el régimen sancionatorio que debo aplicaes éste, la respuesta es sí.

Asistente

Según la interpretación del Dr. Fidel respecto el régimen de protección al usuario frente al Estatuto del consumidor no solamente es supletorio sino complementario al régimen de protección al usuario, no considera usted Dr. Fidel que esta interpretación no desmejora la condición de sus actores en esa relación. Es decir, pasa de ser un operador de un servicio público, un almacén de grandes superficies y el usuario pasa de ser un usuario de un servicio público a ser considerado como un cliente. Qué quiere decir con esto, esta interpretación no desnaturaliza la relación de prestación de un servicio de telecomunicaciones que tiene la aceptación de un servicio público al convertirlo en una relación netamente comercial.

Comentarios del Dr Fidel Puentes

Voy a leer textualmente, literalmente, y espero que nos coja con la puntuación correcta *Artículo 53 régimen jurídico. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicio de Comunicaciones, será el dispuesto en la regulación en materia de protección al usuario que expida la CRC.* Es decir, en el régimen general de protección al usuario, ojo, no es supletivo, por eso digo que es un tema etimológico, porque no es supletivo y, acá no dice y, “subsidiariamente”, el Estatuto del consumidor no dice eso, dice, el régimen jurídico de protección al usuario. En lo que se refiere al servicio de comunicaciones, será el dispuesto en materia de regulación de protección al usuario que expida la CRC.

Segundo renglón de eso, “*y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias, en lo no previsto en aquellas: normas complementarias*” entonces, tenemos 1480 las otras, ¿cuál es una norma complementaria? la discapacidad, eso es el régimen. Ahora, ¿qué será infracción al régimen? nos vamos al 64, es una infracción al régimen violar las normas de esa ley, es infracción al régimen cualquier otra forma de incumplimiento o violación a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales; reglamentarias, en materia de telecomunicaciones, eso es una infracción al régimen ya después nos vamos a los procedimientos y a las sanciones. Pero insisto por eso es importante que quede claro que es el régimen.

Moderadora: Dr. Fidel Muchas gracias, Dr. Archila Muchas gracias cortamos aquí para seguir al último Fragmento del foro.

Panel: Los retos y perspectivas del nuevo régimen. Moderador: David Toro Ochoa, Docente Departamento Derecho Económico. Panelistas: Ángela María Mora Soto, Directora ANTV; Martha Cecilia Ramirez Torres, en Representación de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos – ANDESCO; Carlos Germán Caycedo Espinel, Docente Investigador Departamento de Derecho Económico.

Teniendo muy en cuenta que la convergencia del régimen afecta usuarios a operadores, gremios y a muchas otras entidades y también como involucra temas y retos desde el punto de vista de la televisión.

Metodología: Se van a leer las preguntas y el que considere puede responder.

1. ¿Qué impacto se considera que va a tener en el desarrollo del mercado de televisión por suscripción el nuevo régimen de protección al usuario teniendo presente que ya hay una resolución que lo regula?

Comentarios de la Doctora Ángela María Mora de ANTV

Creo que ese me impacta directamente a mí, muy buenos días para todos, soy la Directora de la Autoridad Nacional de Televisión y con este régimen realmente los mayores impactados somos nosotros, porque hasta el 31 de diciembre lo estamos manejando con dos regímenes diferentes, pese a que los operadores tuvieron ya en algunos casos los servicios *cuatro play*, estamos hablando de los temas de telefónica y Telmex; telefonía fija y móvil por supuesto televisión y nuestros pobres usuarios que es una gran discusión que tenemos con la CRC y no por que tengamos discusiones entre nosotros sino porque el sector tiene esa discusión y no sabe a quién golpear entonces nos golpean a nosotros, golpean allá y al final del ejercicio resulta exactamente lo mismo, con este régimen hay una gran ventaja y es que el régimen se unifico, en su momento la resolución Nacional de televisión tenía un acuerdo que era el Acuerdo 011 del año 2006.

El cual fue rodeado por la CRC lo que hizo fue eliminar todo lo que ahí estaba y tener un solo régimen decirles a los pobres usuarios derechos son los mismos independiente si es telefonía o si es para televisión o se trata de tema de internet para que para que todos hablemos efectivamente el mismo idioma. Porque desafortunadamente frente a temas de principios, qué derechos, que garantías efectivamente se tenía el tema se volvería absolutamente confuso y a nosotros todavía se nos viene una cantidad de quejas de internet. Obviamente se están repitiendo, pero hoy desafortunadamente hay que decirles a los usuarios que hay un solo régimen para los servicios con independencia de todo lo que está pasando, qué impacto vemos, es un impacto maravilloso.

Creemos que además le da la posibilidad y fin de todo este tema de transparencia y el estado colombiano ha venido haciendo una gestión importante y es que todos conozcamos lo mismo, que hay una sola página una sola fuente de información para ellos y a nosotros nos va alivianar cargas que nos estaban llegando. Pese que sea un solo régimen nosotros los seguimos atendiendo no pasa con el resto de servicios que efectivamente sí lo está atendiendo una entidad y terminará en la SIC el caso nuestro nosotros permanecemos con ese control y vigilancia no es la SIC quien sanciona si no que es a través de nuestra propia estructura Instalar a los que lo hacemos pero eso es bueno para ello en la medida que ya sepan a quien acudir y sepan exactamente cuáles son los derechos cuando todo nace el tema de televisión comunitaria.

Es el régimen que estaba en la nebulosa ósea, eso sí no existía nuestros asociados eso ya no se llama televisión ellos tampoco sabían muy bien que reclamar no

sabían igual cuáles eran los derechos y aunque todavía no lo saben, yo creo que es un tema desinformación finalmente esto es solamente empieza a regir a partir del primero de enero pero yo creo que es una ventana para el régimen y además si tenemos en cuenta que la CRC, ha dicho que el negocio de televisión por suscripción y comunitaria de una manera que están siendo muy parecido que se están de alguna manera robando usuarios eso lo hace mucho más equitativo para nosotros y sobre todo más igualitario para ellos, para nosotros la expedición de la Resolución CRC 5111 del 2017 organiza el sector, organizan los consumidores, y les da las mismas garantías efectivamente los mismos derechos para que sepa exactamente aquí le están reclamando.

Comentarios de la Doctora Martha Ramírez

Antes de contestar la pregunta hago una breve introducción de dónde escoger la metrología que utilizó la CRC, para este régimen como ya lo dijeron antes las mesas trabajo. La aplicación, deficiencia, costos, fue muy importantes y consideramos que un diálogo entre todas las partes involucradas para este régimen pudiera salir.

Con relación a la pregunta yo tengo sólo unas ideas y creo que es la primera muestra de convergencia, convergencia alineada a un mercado si bien ya la realidad técnica están todos los servicios juntos y los disfruta el usuario pues no era coherente su régimen derechos y obligaciones. Una cosa quiero traer este régimen es que a pesar de que unificación derechos y obligaciones, en la mayoría de las cosas también trae unas características especiales propias del servicio que crean las ofertas caracterizadas y creo que se mantiene también la naturaleza misma de los inicios de televisión por suscripción en este régimen y evidentemente pues esto ayuda y respalda esa posición de sus mercados convergentes que estamos viendo ahora.

Comentarios del Doctor Carlos Caycedo

Yo creo que los cambios de regulación son evidentes, que si bien el Acuerdo 0011 básicamente cuando uno lee el que era el artículo 40 del Acuerdo 0011, lo que hacía era tratar de darle a la entonces Comisión de autoridad claridad si se quiere y más que a la Comisión a los operadores sobre qué tipos de conducta del mercado implican o no violación a la norma general de protección del consumidor que era en ese momento el del 86 y de una u otra manera lo hacía el Acuerdo 0011 era hacer una especie de tipología o tipificación de unas cantidades de conductas que de una u otra manera ya constituía violación a prohibiciones que ya existían porque no se creía una previsiones específicas tal vez salvo el tema de los contratos.

Es claro que hay un cambio, uno pensaría que al principio pareciera ser que ese cambio tiene un primer elemento des favorabilidad y esperaríamos que la regulación

pueda ser mucho más al tema de un esquema de servicio masivo y un esquema de servicio de telecomunicaciones propiamente dicho siguen existiendo muchas diferencias entre un régimen y el otro. Sin lugar a duda la más significativa es la nueva aplicación del esquema de derecho de petición está previsto en la Ley 1341 a los servicios de televisión la ausencia del silencio administrativo positivo, la ausencia de los recursos, envía a la Superintendencia para poder resolver los conflictos entre los usuarios y los operadores de telefonía telecomunicaciones digamos que es una falencia grande del sector de televisión si un usuario quiere hacer efectivo su derecho, cualquier derecho frente a un operador de televisión además como dice la 1151 remitirle directamente a la ANTV. Para que le ponga sanciones y no tener que Iniciar una acción jurisdiccional, yo personalmente creo, además, pero tendría que iniciaron bajo el esquema de la Ley 1480 de 2011⁸. Es decir, con el artículo 58 o 56 de la Ley 1480.

Hay otras variaciones qué uno podría o si bien esa diferencia del tratamiento tiene situaciones históricas y jurídicas y que el tema de la regulación del derecho de petición lo puede hacer uno directamente.

Moderador: Siguiendo esa línea que decía la doctora Ana María, siguen las funciones de inspección vigilancia y control, respecto de la autoridad. Teniendo en cuenta lo que acaba de señalar el Doctor Caycedo en cuanto a los mecanismos de protección de los usuarios de televisión por suscripción, ustedes consideran que *¿hay una desigualdad o discriminación en cuanto al tratamiento qué se le debe dar a los usuarios de un servicio y otro?* entendiendo que desde el análisis del derecho económico, el objeto de las normas de protección al consumidor, es corregir la falla de información que hay en el mercado, entonces consideran ustedes qué hay una desigualdad respecto de los usuarios de televisión y los usuarios de otros servicios?.

Comentarios de la Doctora Ángela María Mora de ANTV

Por supuesto. Y aquí contesto lo que el Doctor estaba diciendo, no hay hasta el momento un proyecto de ley. Hay desigualdad porque hay que iniciar dos acciones. Al suscriptor no le interesa si al operador se le impuso una sanción de 10, 15, 20, 30 millones, porque no le contestó, porque lo cambió de plan, porque le quitó un canal de su parrilla. Lo que al usuario le interesa es que su derecho se vea efectivamente restablecido, esto es: que se le devuelva lo que pagó, o que lo pongan en la misma tarifa que tenía. Por supuesto, el tema de la SIC siempre va a ser mucho más rápido que en la jurisdicción. Primero yo lo sancionó, que como dice el CPACA puede ser hasta 3 años el término del proceso, y con eso, el usuario tendría que iniciar una acción jurisdiccional, a ver efectivamente cómo logra

⁸ REPUBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la república. Ley 1480 de 2011. Diario oficial 48.220 del 12 de octubre de 2011. Véase en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

restablecer ese derecho.

En la actualidad, la autoridad no tiene, y nuestros usuarios no tienen como efectivamente lograr un restablecimiento efectivo de ese derecho, salvo que el operador le conteste: es que cambiamos todo el plan básico. Me pasó hace muy poco, y es con todo el tema de la digitalización. Nuestros operadores de televisión por suscripción, empezaron proceso de digitalización, cómo tenemos puntualmente que es el 50% del mercado, y esa digitalización implicó cortar la señal análoga, eso significaba que muchos compartíamos el cable, teníamos un cable, pero lo repartíamos en la misma casa, a varios televisores, a otras comunidades, a otros amigos del barrio, y cuando corta el tema del análogo se vuelve digital todo el mundo, y el usuario reacciona en el sentido de decir: porque me quitaron estos canales, si yo estaba pagando 30.000, y ahora con el nuevo *decodificador* tengo que pagar 50.000, y eso generó una cantidad de cosas. Lo que pasó fue que los operadores de televisión por suscripción por cable, nunca le avisaron a los usuarios. Le dijeron: hoy ya hemos iniciado todo el proceso de digitalización por el servicio, lo cual significa que usted, a partir del momento, ese servicio ya no lo va a tener, ya no le va a llegar por ese cable. Eso generó para la autoridad, pérdida en un mes de más de 2.000 clientes, por lo que obligamos al operador de televisión por suscripción, que informará de manera periódica todo cambio que tenía que hacer, todo cambio en tarifa, todo cambio en la parrilla, pero su derecho finalmente había sido vulnerado, hay un trato desigual porqué habría que hacer dos trámites por una sola causa.

Comentarios de la Doctora Martha Ramírez

Bien, desde esa perspectiva, yo no sé si es igual, porque la historia de la televisión ha venido siendo un poco desligada de los servicios de telecomunicaciones. Las mismas normas han expresado esta exclusión. La misma 1341, donde se contempla precisamente todos esos temas de los recursos, de los silencios administrativos positivos. Entonces creo que finalmente este es el primer paso para saber si puede haber una convergencia, si debería haber un proyecto de ley que verificara todo esos derechos, para que la acción o la conducta del usuario sea una sola, y no varios medios como decía la Doctora Ana María, porque eso es lo que pretende contemplar, cuando la realidad es que la televisión por suscripción en la práctica, y comercialmente, es un producto más asociado a los servicios de telecomunicaciones con medios de transmisión, como oferta empaquetada, oferta comercial, con regímenes distintos. Entonces, el régimen va a seguir, sí, pero por lo menos este inicio, o este paso, con todo lo que todavía falta por trabajar, sigue siendo un reto para los reguladores, para el sector mismo, y para las empresas.

Comentarios del Doctor Carlos Caycedo

Bueno, yo no voy a insistir en ello, lo que sí comparto es que hay una diferenciación qué más histórica, una justificación para que sea diferente trámite, pero ahora que escuchaba el tema de la discusión del panel anterior, de la aplicación de la Ley 1341 y de la Ley 1480, la forma más bien como se concibe la aplicación de la Ley 1480

como subsidiaria, o como principal, digamos que en el Acuerdo 0011 era una aplicación principal la del Acuerdo 3436, y traía varias normas en ese sentido. Con la expedición de la Ley 1480, yo normalmente no tengo claridad finalmente qué sucede con un cierto tipo de competencia, que no tenía antes del Estatuto del Consumidor de 1982 Resolución 3466, y tiene ahora la Ley 1480 con todos los temas de publicidad engañosa etc.

La conclusión a la que llegaría uno, con la forma de interpretación que presentaba el Doctor Puentes, en el sentido que se vuelve casi que subjetivo, el criterio de ámbito de aplicación de las normas del consumidor. Entonces, las sanciones que tendrían que imponerse por ejemplo, por publicidad engañosa a los operadores de televisión por suscripción, se mantendrían en ese caso en la órbita de la ANTV, y no de la Superintendencia, con lo cual se generan unos temas bastante numerados.

Comentarios de la Doctora Ángela María Mora de ANTV

La línea se vuelve muy difícil, porque si bien esa línea de competencia se vuelve muy complicada, y es finalmente qué es publicidad, hasta cuándo vamos nosotros, si tenemos en cuenta que nuestro régimen da algunas condiciones generales, pero la Superintendencia por supuesto también podría venir a reclamar competencia en este tema. Por eso, para que nosotros vengamos a sacar un régimen nuevo de televisión por suscripción, nosotros en este régimen, no tratamos de meternos en eso, como para empezar a definir competencia, por qué antes con los acuerdos, el 6 y el 10 todo lo tenía la Comisión en su momento, no estaban a disposición de competencias. Con ocasión de la 1507, en este último régimen, si tú te fijas, no lo metimos en nada de eso, ya que nos dedicamos sólo lo que tenía que ver con la prestación del servicio, que también se volvió muy general una habilitación, pese a que no lo podemos tener con habilitación, y se volvió muy de eso, dejando unas competencias que tenían que ver con todo el tema de práctica de pruebas de publicidad engañosa.

Moderador:

Cambiando un poco de tema, el prototipo del consumidor previsto en la Resolución 5111, responde a la tipología del consumidor del mercado, a la realidad del mercado, a lo que necesita en un mundo donde cada vez es más frecuente la economía digital?

Comentarios de la Doctora Martha Ramírez

Bueno, yo tenía una pregunta más grande, y es que entendemos por consumidor del mercado, y creo que efectivamente ya me la están aclarando, y haciendo una evaluación, nos seguimos quedando cortos. Estamos regulando aquellos servicios tradicionales de telecomunicaciones, servicios TIC, dónde están los temas digitales, dónde está el tema de consumidor digital. Ahora, el consumidor del mercado contempla un tipo de consumidor digital, en la práctica, todos somos consumidores digitales de una forma u otra, y no se identifica en sus derechos y obligaciones, los

temas de control, de inspección de vigilancia. Y qué pasa con esta necesidad de contenido, se identifica es al proveedor de la red, y ya se fue Nicolás Silva, pero de lo que él trataba, o de lo que él explicó, tres cuartas partes de unos usuarios en Europa, qué son de los seis países del grupo G, están haciendo un estudio sobre la confianza, qué es la relación que deben tener entre las empresas y los usuarios, para que efectivamente estas relaciones prosperen económicamente.

Qué está pasando con el control preventivo?, en Alemania existe solamente un equipo que se llama de *control digital* de temas de la red, ellos no regulan, ellos no sancionan, ellos controlan evidentemente para crear esa confianza de un consumidor digital, y nosotros tenemos todavía discusiones de competencia, y el sector nos arrolló. Llegó la tecnología y se asentó la digitalización, la economía todo lo que tiene que ver y dónde estamos preparados en una política pública para saber qué va a pasar con estos consumidores. Todos aquí, y no hay una persona que no sea un consumidor digital. El régimen de hoy, nos sirve en el presente, el hoy, y el ahora, pero el futuro que tenemos al lado en las competencias, el Netflix, para ponerle un nombre, y ellos, son proveedores de contenido, y no voy a entrar en la discusión de la regulación, si no estoy centrada es en el consumidor, en el consumidor de Mercado, y consumidor digital. Creo que nos quedamos con ese cuestionamiento que planteas, y más retos que oportunidades, que vamos a hacer para generar confianza, que el único que tiene que crear esa estabilidad de confianza es el Estado en virtud del usuario y empresa.

Comentarios del Doctor Carlos Caycedo

Esa es una pregunta bien interesante, y digamos qué puede ser uno de los puntos de análisis de regulación que se hace en la Unión Europea, en el sentido de la imagen que tiene el regulador en la cabeza, sobre si el consumidor corresponde o no a la realidad de consumo, porque eso es lo que va a determinar si finalmente tiene el impacto esperado la regulación. En la primera conferencia le preguntaba yo al Doctor Bacca ¿Cuáles eran los mecanismos que se tenían previstos para hacerle seguimiento realmente al impacto de la regulación?

Entonces cuando uno estudia un poco los antecedentes, y ve las consideraciones, uno diría que si bien la Comisión ya no tiene tanta fe en el consumidor informado, transformado razonable, sino que cada vez más está involucrando el tema de la razonabilidad desde la conducta económica, de todas maneras, siempre ver, si tiene un nivel o un prototipo de un consumidor que ha tomado decisiones relativas con las condiciones del mercado, eso es lo que justifica que se haga esa regulación, porque si no, seguramente si consideramos un consumidor que no va a tomar ese tipo de decisiones, sino que seguramente solamente va a tomar decisiones con una primera impresión de Mercado, o una primera percepción de información, y de ahí para adelante se le pierde todo el resto de información, seguramente la regulación tendría que tomar una decisión diferente.

Yo sí creo que lo que tiene que hacer la comisión y además, seguramente con la participación de la ANTV, es básicamente valorar cuál es el impacto que va a tener eso, en una primera etapa ver sí realmente el empoderamiento al consumidor con la 5111 lleva a un aumento en los temas de reclamaciones, y la conflictividad es algo que realmente tendría que bajar, y además tendría que cambiar la percepción. Yo creo que el sólo seguimiento de los indicadores de calidad no sería suficiente, porque lo que determinan los indicadores de calidad es si ellos están haciendo bien, y si en ese sentido el impacto del consumidor tiene el impacto que esperaba, valga la redundancia, por la regulación. Esta mañana decía también claramente el Doctor Silva, cuando presentaba el modelo, decía con la relación con el consumidor es donde más se va a ver el impacto, pero si no, la mayor incidencia va a estar en la relación con los proveedores.

Comentarios de la Doctora Ángela María Mora de Autoridad Nacional Televisión

Se podría decir que el consumidor ha cambiado sus tendencias desde 2017-2018, puesto que la nueva generación de milenios que se benefician de contenidos, puesto que este de usuario son los de Netflix esto genera una gran discusión respecto de los contenidos de si es efectivamente audiovisual, en consecuencia, a que este no se da por las redes tradicionales de televisión, vale la pena resaltar que nadie lo controla su valor sí vale \$20.000 y \$30.000. Hoy se enfrenta un problema, en el que el tema va tan rápido y nuestra legislación no va al mismo tiempo que la terminología, una preocupación que se evidencia frente a estos usuarios en donde expondrán sus inconformidades y donde ejercerán su derecho de defensa.

Moderador:

Para finalizar desde el Departamento de Derecho Económico vamos a hacer un análisis del derecho económico, tener unas percepciones en este tema, las personas ven menos televisión tradicional que antes, esto es evidente y un problema de Rating, de pautas, los usuarios utilizan otras plataformas decir que si donde los gustos de consumo son otras cosas, leí una noticia de *“una niña en Inglaterra qué compro un paquete todo incluido a Disneylandia a las 3 de la mañana, con la tarjeta del papá un paquete todo incluido tenía 9 años la niña y ya tenía todo el fin de semana agendado”* todo esto se debe al fenómeno de la economía digital.

Todas las preocupaciones que se han planteado al respecto, entendiendo unos servicios de telecomunicaciones más importantes que otros, hoy día los usuarios se comunican por celular que, por telefonía fija, es una realidad donde se está viendo más televisión por vía internet que por la vía tradicional, por suscripción incluso la

TDT. Pero dónde queda la protección del usuario, hoy con lo que tenemos en la 5111 con lo que tenemos en el nuevo reino de televisión a quién le reclama el usuario quién vigila quien ejerce las funciones de supervisión está la Comisión de Regulación de Comunicaciones, está la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad que ejerce funciones de vigilancia y control del Ministerio de Tecnología de Información de las Comunicaciones, que tiene función es controlar en la Ley 1341 de 2009 porque la definición de la Ley 1341 incluye en el ámbito de aplicación nuevas tecnologías y también quiere por lo menos se quiere hacer extensivo todo esto y nos vamos quedando corto hoy en día que tenemos en qué escenario estamos, ¿Qué piensan ustedes quién tiene la herramienta para proteger a los usuarios?.

Comentarios de la Doctora Ángela María Mora de ANTV

El tema de televisión suele ser muy complicado hoy se sanciona, los reclamos de los usuarios de televisión abierta reclaman por ejemplo: *“nuestra madre reclamaban o acuérdense de eso cuándo los noticieros colocaban a correr eran media hora después eran 35 minutos después 40 por 50 y ahora son de una hora en televisión abierta se reclama ese tipo de cosas y se reclama el tema de los contenidos entonces que un con contenido es violento, contenidos tiene imágenes no apropiadas, para un horario infantil o familiar o reclamos más sorprendente nos reclaman publicidad.- Le voy a contar un caso de locos ustedes han visto toda la propaganda de winny de los pañales donde una mamá le besa la cola al niño a la niña y me llegó una queja diciendo que eso era hace eso acto carnal abusivo, porque era pedófilo,” “Yo dije pero esto ya es el mundo al revés que porque era efectivamente un órgano sexual en televisión abierta nos quejamos por eso y en televisión cerrada pasa exactamente lo mismo y yo no tengo como controlar, en televisión cerrada es consciente que pase el mismo comercial de winny porque lo tienen contratado y puede pasar el noticiero ABC de Londres y no fue una hora lo que pasa una gran noticia y se fueron dos horas y ahí no tengo nada que hacer, el señor cuando ve a una serie no se la pongas a las 8 cuando empieza a repeticiones dos semanas seguidas tampoco nadie lo cuenta y ahí nadie dice nada.”*

Por eso el derecho de los usuarios en televisión abierta y televisión cerrada es complicada para los usuarios, con la distinción si es televisión abierta o cerrada donde la cláusula de permanencia es un derecho subjetivo donde la relación contractual, suscrita eventualmente se puede sancionar hay una área especial que se llama control y vigilancia cada uno tiene su régimen distinto, en la Autoridad Nacional de Televisión sanciona a los operadores, a los concesionarios, a través de dos vías a través de la acción contractual de la Ley 1474 todo aquello que está inmerso en la obligación contractual, y lo que respecta con el control lineal en lo que va del servicio y el tema tarifario, es difícil para la autoridad investigar un mismo

servicio están mandando lo mismo contenidos porque en un aspecto se tiene competencia y el otro está fuera de la órbita funcional, se pierde competencia pero en el tema de control de contenidos es difícil de manejar; este tema no pasa en telefonía pero seguramente pasan Internet pero como no se tiene la previsión quién va a ser el responsable de lo que está pasando en fin pero para nosotros el contenido es bueno.

Comentarios de la Doctora Martha Ramírez

Los operadores que se encuentran establecidos y tienen las cargas obligaciones, como se comportan y de esta se pueden deducir las simetrías, cuando se va regular, tendiente a sobrecargar una regulación. Por ello se tiene que ir arreglando el camino sobre la marcha es importante que esas revisiones que se hagan debe tomar claridad en el sector es saber quién tiene competencia qué se hace con este alcance quién vigila quién sanciona, esos parámetros son importantes para un crecimiento y una nueva política del mercado y lo que viene respecto de los nuevos contenidos que va a pasar y aprecio mucho el comentario y lo reiteró con Televisión Abierta tengo hasta CARACOL y RCN, con televisión cerrada tengo el mismo, y llegó a Netflix y es el mismo producto todos vemos de una misma pantalla.

Comentarios del Doctor Carlos Caycedo

Hace remembranza en la Ley 182 de 1995, no tenía entre las finalidades del servicio la satisfacción del usuario y por eso el Acuerdo 0011 tenía una redacción como que el servicio de televisión también tiene una finalidad que es la satisfacción del usuario. En la Ley 1507 de 2012 se dieron funciones en relación con las garantías si la función de la autoridad en relación con la protección de los usuarios en este momento sigue un esquema, pero en hay unos apartes de ineficacias que se traduce del punto de vista el ejercicio las funciones cuando quién regula a la vez sanciona el tema de la Superintendencia.

Una de las situaciones que se revisa frente a la Autoridad Nacional de Televisión, en lo que tiene que ver con el punto en relación con los operadores para el tema de la estabilidad del sector con el tema de la solidez financiera que no se vayan a quebrar pero también tengo que defender el usuario.

Ese esquema hace claramente que haya que buscar de una u otra manera una separación el tema de la Superintendencia donde se mantiene el tema de la regulación del consumidor por una parte, la protección del usuario, por la otra sería que estaría bien, pero se tiene que enfocar la inclusión en los esquemas de la

aplicación del derecho de petición de los operadores de televisión, aunque la legislación en materia de protección de usuario es el mecanismo más efectivo que no se adapta, es el recurso y que en lugar de tener un juez esta controversia del operador la resuelva la Superintendencia. Independientemente de ello no es eficaz por cualquiera de otros medios por las reglas de la Ley 1480 de 2011, se puede acudir realizando un procedimiento jurisdiccional el operador no tienen la misma celeridad y la misma oportunidad que el esquema del derecho de petición que opera para los operadores, para los demás operadores

Moderador:

Tenemos espacios para dos preguntas y no se quien quiera aportar

Doctor Bacca: Más que una pregunta es un comentario

Frente al tema de economía digital es una realidad que tenemos que afrontar frente al tema de protección de consumidores en la economía digital y es que con lo que estamos viviendo y hacia dónde vamos el esquema tradicional o los paradigmas tradicionales de protección al consumidor siempre van a ser insuficiente y en la medida que pasa el tiempo absolutamente nulos es decir nosotros no podemos pretender que a través de regulación se busca la protección del consumidor digital, pero decía el *“Quijote frente entre los molinos de viento cómo lograrlo así”*, no logra el mundo porque si vemos las situaciones en el mundo actual mientras Europa se habla de principio naturalidad de la protección de datos de un derecho fundamental de los ciudadanos en Estados Unidos no lo reconoce el mundo no ha podido aproximar. Así creo que podemos hacer es empezar a ir hacia esos pasos de la autorregulación por eso el tema del empoderamiento del consumidor es tan importante. Como se mencionó inicialmente se salió de lo clásico, pero lo que quiere es ir hacia ya, porque la única forma que hay, algún tipo de reproche por parte de los usuarios un cambio en la política de competencia cómo se participa en el mercado, de cómo respetan a los usuarios los agentes del mercado va a ser por el mismo castigo de los usuarios es decir seguramente ya mucho de nosotros pensamos las llamadas por WhatsApp y entonces quién va a castigar que la llamada estén bien o mal pues seguramente el usuario no lo va a dejar de usar la estamos viendo hoy en Facebook, Facebook en las últimas noticias los usuarios de Facebook lo están castigando por el tema de la noticia falsa, hay agentes que pautan en Facebook en Twitter que dicen que nos vamos a retirar de la pauta estos medios simplemente estamos cansado de que si esta noticia falsa y no cortejan las normas de menores de edad entonces hacia dónde tendríamos que ir de una economía digital, no hacia lo tradicional o para digna tradicional tenemos que ver cómo lo implementamos a la economía digital si no adaptarnos a lo que está pasando saber.

Por ejemplo, el tema de presencia en el mercado protección de datos cuando se iban a hacer visitas administrativas por el tema de protección de datos simulación, de protección de datos, no existe en Colombia no se tiene participación en el país si no cambiamos de paradigma de lo clásico o cómo se aborda para llegar a una efectiva protección hay que buscar los mecanismos de cómo los ciudadanos van a poder participar empoderarse frente a ese tipo de nuevas herramientas nueva oportunidad de negocio.

Comentarios de la Doctora Martha Ramírez

Yo quería comentar algo y es en ese mismo sentido, hay que ser creativos e innovadores aquí porque esto nos está ganando y como ver esa regulación desde unos mínimos instantes efectivamente, debe dejar un buen espacio de una regulación de todos de un usuario empoderado, empresas con unos mecanismos que saben que es lo que quieren cautivar con esas calidades hacia sus clientes o sus consumidores, pero lo efectivamente claro, es donde va a poner la mayor fuerza les pone sus correcciones de Mercado cuándo se ven y permitir que eso se vaya por el tema de autorregulación.