

**TELEFONÍA MÓVIL PREPAGO Y DERECHO A LA INFORMACIÓN:
EN BUSCA DE UNA REFORMA NORMATIVA**

Trabajo de grado para optar al título de abogada

ANGELA MILENA GARCÍA ZAPATA

BIBIANA GARROTE BÁEZ

DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO

ALCESTES CERVERA MARIN, PhD.

UNIVERSIDAD EL BOSQUE

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2020

Un agradecimiento especial a nuestra directora Alcestes Cervera, por contribuir con sus conocimientos a nuestro crecimiento personal, nuestra formación profesional y al desarrollo del presente artículo.

Para Dios y nuestras Familias por estar siempre.

TELEFONÍA MÓVIL PREPAGO Y DERECHO A LA INFORMACIÓN: EN BUSCA DE UNA REFORMA NORMATIVA

PREPAID MOBILE TELEPHONY AND RIGHT TO INFORMATION: SEARCHING A REGULATORY REFORM

Angela García-Zapata

Bibiana Garrote-Báez

RESUMEN:

En Colombia existe un gran número de usuarios de telefonía móvil prepago que tienen reconocidos una serie de derechos como consumidores, entre los que destaca el derecho a la información. Debido a que se trata de un mercado muy especializado, su regulación se encuentra dispersa en distintas normas, que parten del Estatuto del Consumidor, por lo que es necesario que todas ellas contengan una regulación armonizada.

El presente artículo pretende determinar si actualmente existe una afectación al derecho a la información de los usuarios de líneas telefónicas prepago en Colombia, a través del análisis de las distintas normas que lo regulan y del estudio de la forma en que los proveedores actúan, especialmente en el caso de desuso de la línea por un tiempo determinado.

Palabras clave: Derecho a la información, Estatuto del Consumidor, usuario, telefonía móvil.

ABSTRACT:

In Colombia, there is a huge number of pre-paid mobile telephony users, which have a set of recognized rights as consumers, including the information right. Due to this is a very specialized market, its regulation is dispersed in different norms based on the Consumer's Statute, so all of them must contain a harmonized regulation.

This article seeks to determine if currently there is an impact on the information right of users of pre-paid phone lines in Colombia, through the analysis of the different laws that regulate it, and the study of how the suppliers act, especially in the case of disuse of the line for a determined time.

KEY WORDS: Right to information, Consumer's Statute, users, mobile telephone service.

Sumario

1. <i>Introducción</i> _____	4
2. <i>El derecho a la información en las relaciones de consumo, a la luz del estatuto del consumidor</i> _____	5
3. <i>Protección a los usuarios de servicios de telecomunicaciones y derecho a la información</i> _____	12
4. <i>La realidad del derecho a la información para los usuarios de telefonía móvil prepago en Colombia.</i>	18
5. <i>A modo de conclusiones</i> _____	24
6. <i>Bibliografía</i> _____	25

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los servicios tecnológicos más demandados por la sociedad hoy en día son las líneas de telefonía móvil, las cuales, además, están generalmente vinculadas al funcionamiento de las aplicaciones y sistema operativo del celular. En Colombia de acuerdo con el reporte de Industria de los Sectores TIC y Postal 2019 emitido por la CRC, se estima que, a finales del año 2019, existían 66,28 millones de líneas de telefonía móvil, de las cuales el 78,8% corresponde a la modalidad prepago¹ y el 21,2% a la modalidad pospago². Lo que evidencia, además del crecimiento exponencial en la adquisición de celulares móviles, la preferencia de la modalidad de prepago en la población colombiana.

Estos servicios se prestan en el marco de lo que se conoce como relación de consumo, es decir, aquella que se entabla entre un proveedor y el usuario o destinatario final del citado servicio. Como es sabido, en pleno siglo XXI ninguna sociedad discute la necesidad de dotarse de normas específicas que regulen ese tipo de relaciones jurídicas, con el objetivo de proteger al consumidor o usuario.

En el caso ordenamiento jurídico colombiano, se cuenta con un Estatuto del Consumidor general (Ley 1480 de 2011), cuya finalidad principal es la de consagrar los derechos de los consumidores en Colombia. Esta norma, que resulta aplicable inicialmente a cualquier tipo de mercado en el que se desarrolle la relación de consumo, es de carácter imperativo como señala su artículo 4³.

Sin embargo, atendiendo a la relevancia que el mercado de las telecomunicaciones estaba adquiriendo, el legislador consideró oportuno promulgar la Resolución 5111 de 2017 con el

¹ La modalidad prepago permite adquirir un servicio mediante la compra de una tarjeta SIM sin ninguna formalidad, más que activar el servicio una vez adquirida aquella debiendo el usuario hacer el correspondiente pago antes de hacer uso del servicio.

² La modalidad denominada pospago, el usuario contrata un plan mensual, donde paga por el uso de los servicios después de haberlos utilizado.

³ El artículo 4 del Estatuto del Consumidor señala expresamente que “las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley”.

fin de regular exclusivamente el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones. No obstante, si se analiza en detalle, es posible identificar ciertas inconsistencias entre esta resolución y el Estatuto del Consumidor, que debe ser el marco de referencia de cualquier norma especial reguladora de las relaciones de consumo.

Concretamente, se ha detectado el problema en relación con el servicio prestado bajo la modalidad prepago, principalmente con respecto al derecho a la información en algunos casos concretos, como aquellos en los que se produce el desuso de la línea prepago.

El objetivo general de este trabajo es, por tanto, determinar si la regulación contenida en la resolución 5111 de 2017 afecta negativamente el derecho a la información de los usuarios de telefonía prepago, en relación con lo consagrado en el Estatuto del Consumidor.

La metodología empleada para el desarrollo de este trabajo es cualitativa de carácter dogmático jurídica. La tipología, de acuerdo con la clasificación descrita por Courtis⁴, es la denominada “*de lege ferenda*”, cuya orientación es crítico-prescriptiva. Lo anterior implica que, a través del análisis crítico de una norma, tratará de acreditarse la necesidad de que sea modificada por la autoridad competente, por considerar que sus disposiciones no son coherentes con la finalidad que pretende conseguir, ni con el contenido de otras normas de rango superior.

Con base en ello, se analizará el derecho/deber de información contenido en el Estatuto comparándolo posteriormente con la forma en que lo regula la Resolución 5111 de 2017 en lo relativo a telefonía móvil en línea prepago, con el fin de evidenciar si existe algún tipo de inconsistencia o incoherencia que implique la afectación de los derechos de los usuarios a obtener información clara, veraz, idónea y oportuna.

Por último, se analizará la forma en que las principales compañías de telefonía móvil de Colombia materializan esta obligación de informar, en relación con los casos de desuso de la línea prepago, con el objeto de acreditar que su comportamiento, siendo acorde con lo establecido en la Resolución 5111 de 2017, afecta negativamente el derecho a la información de los usuarios.

2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO, A LA LUZ DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

2.1. El concepto del consumidor en la Ley 1480 de 2011:

El consumidor o usuario, en la legislación colombiana, es el destinatario final de un bien o servicio entendiendo que no necesariamente debe ser el que lo adquiere, sino que también lo será el que finalmente haga uso de él para una satisfacción propia, siempre que no tenga que

⁴ Christian Courtis, “El juego de los Juristas, Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. (España: Trotta, 2006), 105-156.

ver con su actividad económica. Lo anterior implica, por lo tanto, que no se requiere de un contrato para que el ordenamiento jurídico lo considere como tal.

Esta forma de identificar al consumidor no solo ha sido acogida por la legislación colombiana a través de la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor⁵, y por la jurisprudencia de las Altas Cortes, sino también por el Consejo de Europa en su Estatuto de Defensa del Consumidor⁶, así como por el Código de Defensa del Consumidor de Brasil⁷, según lo afirma Daniel Ossa Gómez⁸.

Partiendo de lo anterior, puede entonces concluirse que los consumidores o usuarios, aunque no sean los compradores, forman parte siempre en una relación de consumo, donde también se verá involucrado un empresario, productor o proveedor⁹, que se sitúan en el otro extremo por ser el encargado de poner bienes y servicios en circulación en los distintos mercados. En tal relación jurídica, como en cualquier otra, ambas partes contraen derechos y obligaciones.

No obstante, el consumidor no se relaciona en condiciones de igualdad con la otra parte de la relación de consumo, por lo que cuando se ostenta la calidad de consumidor, el ordenamiento presume que este parte de una posición de inferioridad.

Esto es así porque el productor es quien ha diseñado el producto y conoce de antemano la calidad y los riesgos que este puede conllevar. Además, ha sido él quien lo ha puesto en el mercado por sí mismo o mediante un proveedor, por lo tanto, es quien dispone de toda la información relevante.

En el otro extremo de la relación se encuentra el consumidor quien recibe el producto o servicio, pero su capacidad económica, así como su conocimiento sobre los riesgos, calidades

⁵ La definición de consumidor o usuario se encuentra establecida en el actual Estatuto del Consumidor Colombiano, artículo 5, numeral 3, donde se expresa que “Consumidor o usuario: toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

⁶ El Estatuto de Defensa del Consumidor en Europa define al consumidor como “Un particular que, para sus necesidades personales, resulta parte de un contrato relativo al suministro de bienes y servicios”. También el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) a través del artículo 4, apartado 2, letra f, sirve de base jurídica al establecimiento de normas y principios en relación con la protección de los consumidores.

⁷ El Código de Defensa del Consumidor de Brasil establece en su artículo 2 que “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final”. (Título I, Capítulo I, Ley N°8.078 del 11 de septiembre de 1990)

⁸ Daniel Ossa Gómez, “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia,” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol: 40, No. 112 (2010): 203-239.

⁹ El ordenamiento jurídico colombiano distingue entre productores y proveedores. Concretamente el artículo 5 del Estatuto del Consumidor en sus numerales 9 y 11 define estos dos conceptos de la siguiente manera “Productor: Quien de manera habitual directa o indirectamente diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” y “Proveedor o expendedor es toda persona natural o jurídica que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público”.

o manejo del producto o servicio, no es la misma que la del productor o proveedor. Al respecto ha manifestado Duque Pérez que:

El status de consumidor nace en el campo económico donde el consumidor es entendido como “Homo economicus”, que opera en el mercado como destinatario de bienes y servicios, y en el campo sociológico, donde es entendido como contraparte débil de la empresa, como un sujeto que por lo común no está informado sobre las operaciones que realiza, ni sobre las características de los productos y servicios, y que no está provisto de poder de negociación, sino únicamente dotado de la facultad de decisión entre productos, entre servicios, entre ofertas negociales que a menudo son idénticas entre sí¹⁰.

Por ello, la Corte Constitucional se ha hecho eco de esta necesidad en reiterada jurisprudencia, a través de la cual se identifica la protección del consumidor como una obligación en cabeza del Estado, en virtud de que:

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.” Lo anterior se fundamenta en el hecho de que “la posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial¹¹

Para tratar de resolver este problema, el legislador ha puesto en práctica distintas estrategias con el fin de equilibrar las cargas. Una de ellas es extender en algunos casos, como garantías o producto defectuoso, la responsabilidad a todos los agentes que participen en la cadena de producción y venta, incluso aunque no sea parte contractual, permitiendo al consumidor reclamar sus derechos tanto frente al distribuidor como al productor

En palabras de la Corte Constitucional “la responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros”¹².

2.2. La información como herramienta para proteger al consumidor

Como se ha expuesto, una de las principales razones por las que el consumidor se considera digno de protección es porque no siempre está suficientemente informado acerca del producto, sus cualidades, características o funcionamiento. Por ello, la forma más eficiente

¹⁰ Alejandro Duque Pérez, “Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol: 38, No. 109 (2008): 453-479.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1141/00, 30 de agosto de 2000. Exp. No. D-2830. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² *Ibid.*

para equilibrar la relación de consumo es a través de la materialización del derecho a la información, el cual encuentra su fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como **la información que debe suministrarse al público en su comercialización**. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. (Negrilla fuera de texto).¹³

Este mandato constitucional tiene su respuesta a través del ya citado Estatuto del Consumidor¹⁴ en los siguientes términos:

Artículo 3°. 1.3 Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Debido a que el concepto de información puede resultar indeterminado, el mismo Estatuto proporciona una definición en el artículo 5, numeral 7, señalando que se trata de

Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

El exsuperintendente Rubio Escobar ha señalado a este respecto que para que se considere respetado el derecho a la información se exige

Una información que abarque todos los elementos que el consumidor debe conocer a efectos de adoptar una decisión razonable en la adquisición de bienes o servicios, donde aparecen aspectos, antes no exigidos, como son los relacionados

¹³ *Constitución Política de la República de Colombia*, (Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116,1991) art 78.

¹⁴ El Estatuto es considerado por algunos autores como, “la primera norma que formaliza el desarrollo del Derecho de Consumo en nuestro país unificando de manera general y específica las normas que gobiernan la relación de consumo” (Daniel Ossa Gómez. “Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 De 2011)”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol: 43 No, 118 (2013): 407-41)

con las garantías, el servicio posventa, etc., elementos éstos que inciden o pueden incidir en su decisión de compra. (Negrilla fuera de texto)¹⁵.

De este modo, el derecho a la información se erige no solo como un derecho en cabeza del consumidor, sino también como un deber en cabeza del productor o proveedor, así como de los Poderes Públicos. En el caso de las entidades adscritas al gobierno encargadas del control y vigilancia sobre la correcta funcionalidad de las relaciones de consumo, la obligación consistirá en capacitar y acompañar a los consumidores a través de la Red Nacional de Consumidores¹⁶.

Pero la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que el papel del Estado no se circunscribe solamente a ofrecer y atender los mecanismos de defensa para el consumidor, sino que le compete crear regulaciones apropiadas para prevenir y corregir el abuso o asimetría en la relación de consumo:

Desde una perspectiva económica puede argumentarse que los mercados por sí mismos no corrigen las asimetrías de información entre los agentes económicos, las cuales les impiden tomar una decisión suficientemente informada respecto a cuáles son los bienes y servicios ofrecidos en el mercado que más les convienen, tanto por precio como por calidad. La protección constitucional de los derechos de los consumidores supone, entonces, la obligación del Estado de crear las regulaciones apropiadas para corregir dichas asimetrías de información.¹⁷

También los operadores encargados de impartir justicia, sea el juez ordinario o el funcionario de la SIC con facultades jurisdiccionales, deben velar de forma imperativa por el respeto al derecho a la información, como parte fundamental de su actividad de salvaguardia de los principios generales que inspiran el Estatuto del Consumidor. Al respecto, la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio señala que:

Evaluar la veracidad y suficiencia de la información que determinó la intención de compra en un determinado caso, constituye el punto central de la protección

¹⁵ Jairo Rubio Escobar, Compendio de Jurisprudencia Protección al consumidor. Superintendencia de Industria y Comercio. 5. Disponible en:

https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Proteccion.pdf

¹⁶ Con la expedición en 2011 del Estatuto del Consumidor y para contribuir a su propósito de proteger y garantizar la efectividad y libre ejercicio de los derechos de los consumidores nace la Red Nacional de Protección al Consumidor, con tres objetivos fundamentales: (a) Defender los derechos e intereses comerciales y económicos de los consumidores colombianos frente a los posibles abusos y engaños de los proveedores de bienes y servicios. (b) Trabajar por mantener un equilibrio en la relación que se da entre los consumidores y los productores o proveedores de bienes y servicios, basándose fundamentalmente en el respeto y el juego limpio que debe haber entre las dos partes. (c) Y estimular al ciudadano a participar activamente en la defensa de sus derechos como consumidor, invitándolo a convertirse en veedor permanente del respeto de tales derechos, e incentivando la creación de organizaciones ciudadanas que velen por la protección del consumidor. La regulación, pero también la capacitación y acompañamiento llevados a cabo por estos organismos, permite a los consumidores conocer sus derechos, así como los mecanismos, medios y procedimientos que tienen para proteger sus derechos o, en su caso, restaurarlos. Información disponible en http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/organigrama_pub.

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-973/02, 13 de noviembre de 2002. Exp. No. D-4032. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

a los derechos de los consumidores en el marco de la acción jurisdiccional de protección al consumidor, por cuanto únicamente bajo el cumplimiento de dichas condiciones es que se logra la efectividad de la prerrogativa a la elección razonada; situación que debe ser evaluada por el operador jurídico con todo rigor, **puesto que se trata de garantías a las que el Estatuto del Consumidor les otorgó un lugar privilegiado dentro de sus preceptos al reconocerles el carácter de principios generales.**¹⁸ (Negrilla fuera de texto)

En definitiva, el contenido del derecho a la información resulta de tal importancia que el ordenamiento ha regulado de forma expresa cómo debe proporcionarse, autorizando a que pueda proveerse de forma verbal o escrita, simple y cuando se transmita de forma eficiente y se eviten practicas inadecuadas como la famosa “letra menuda” de los contratos¹⁹ así como aquellas otras prácticas que buscan “esconder información, sea porque implican beneficios o desventajas para el empresario. En todo caso, el deber de información busca que haya mayor transparencia, y que se eliminen el factor sorpresa, el error y el engaño sin importar el tipo de relación de consumo que sea”.²⁰

Es decir, el objetivo principal del derecho a la información del consumidor y usuario es que este adquiera el conocimiento suficiente sobre el producto o servicio para que pueda manifestar su voluntad libre y espontánea, de modo que esté enterado de las cualidades, las ausencias y los riesgos del bien o servicio que está adquiriendo, de las condiciones contractuales que conlleva y de los mecanismos jurídicos de protección que le otorga el legislador. Así, la información, o más bien el conocimiento que de ella tiene el consumidor, permitirá reducir el desequilibrio existente en la relación de consumo.

Por último, es necesario señalar que este derecho/deber de información es relevante también porque su fundamento se encuentra marcado por la intersección de un ámbito jurídico y de un ámbito económico. El primero obliga a que toda actuación esté regida bajo la buena fe, como lo impone la Constitución Nacional²¹, incluyendo aquellas actuaciones en materia contractual, lo cual implica adoptar un deber de diligencia con la contraparte, en los términos recogidos en el Código Civil²². En relación con el derecho del consumo, este deber de

¹⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos Jurisdiccionales. Sentencia 1518, 11 de febrero de 2019.

¹⁹ Carlos Saavedra Muñoz, “El deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008”, Revista *E-Mercatoria* Vol: 11, No. 2 (2012): 159.

²⁰ *Ibidem*, 160.

²¹ El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia en relación señala: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que este principio de buena fe se predica no solo de las relaciones entre los particulares y la administración, sino también de aquellas que se dan únicamente entre particulares. (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1194/08, 3 de diciembre de 2002. Exp. No. D-7379. M.P: Rodrigo Escobar Gil.)

²² El artículo 1603 del Código Civil establece que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

diligencia exige proveer toda la información disponible acerca de los productos y servicios que se ofrecen.

Por su parte, en relación con el ámbito económico, se insiste en que la toma de decisiones más adecuadas para una correcta utilización de los recursos propios depende del suministro de una información suficiente. Lo anterior fomenta la transparencia y la competencia en el mercado²³ de manera que la simetría en la información no solo es beneficiosa para el consumidor particular, sino que también favorece la libre competencia entre el resto de los operadores del mercado²⁴.

En este punto, cabe entonces preguntarse qué tipo de información debe suministrar el productor/distribuidor. O dicho en otras palabras, qué tipo de información tiene derecho a exigir el consumidor. Tanto la doctrina, como la jurisprudencia han tratado de dar respuesta a tales cuestiones.

En este sentido, en primer lugar la información debe ser veraz y comprobable, es decir, debe tratarse de información real, que no engañe o induzca a error al consumidor o usuario. Brent Ambrose afirma que estas dos características adquieren mayor relevancia dentro del contexto de confianza en el mercado:

Por esta razón la obligación de informar se diferencia de la publicidad en que no se busca exaltar las cualidades que atraigan a la clientela, sino que el objetivo es que el consumidor conozca el producto o servicio.²⁵

En segundo lugar, debe ser adecuada, suficiente y completa, esto es, que el proveedor o productor brinde toda la información sobre los beneficios y riesgos del producto o servicio, su forma de utilización o acceso a él, incluso las características que no contienen o su forma de deshabilitación o cancelación del servicio²⁶.

En tercer lugar, debe ser clara, comprensible y entendible, es decir, el proveedor o productor no debe utilizar lenguaje técnico o que resulte incomprensible, sino más bien debe expresarse de forma accesible y común teniendo en cuenta las condiciones de cada sector del mercado.

²³ Carlos Saavedra Muñoz, *El deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008*, Revista E-Mercatoria Vol: 11, No. 2 (2012): 155.

²⁴ La competencia en el mercado consiste en el “conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado” (Superintendencia de Industria y Comercio. “Definiciones sobre competencia”. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20indica%3A,de%20todos%20que%20supone%20responsabilidades.>). La libertad de competencia, es decir, la posibilidad de todos los operadores que lo pretendan pueda libremente concursar con los demás, está considerada como un derecho constitucional de todos los ciudadanos, que debe ser protegido por los poderes públicos. Constitución Política de la República de Colombia, (Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116,1991) art 333.

²⁵ Brent Ambrose, en “Consumer Information and the Mortgage Market”. Citado por Carlos Saavedra Muñoz, *El deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).

²⁶ Josep Llobet i Aguado, *El deber de información en la formación de los contratos* (Madrid: Marcial Pons, 1996), 33.

Por último, la información debe ser oportuna, de modo que el impacto que pretende causar el suministro de la información en el ámbito temporal sea efectivo, por lo que se exige que se proporcione antes de que se llegue a causar un daño o perjuicio. Por ejemplo, de nada serviría que a un consumidor, que busca un producto para satisfacer una necesidad concreta, se le ocultara la información sobre sus características hasta después de adquirirlo, puesto que eso no solo le impediría tomar una decisión adecuada, sino que le obligaría a gastar tiempo, y tal vez dinero, en trámites de devolución o cambio del producto.

Pérez García ha recalcado en cuanto este requisito que:

Es verdad que el momento en que más preponderancia tiene el deber de informar es en la etapa precontractual, puesto que el principal objetivo de tal obligación está ligado a la expresión del consentimiento. Sin embargo, también las etapas sucesivas del contrato han requerido la atención del análisis jurídico: la celebración, la ejecución e, incluso, también la etapa posterior a la finalización, especialmente en el caso de contratos de tracto sucesivo como por ejemplo, el crédito hipotecario.²⁷

De lo dicho hasta ahora, puede concluirse que el acceso a la información por parte del consumidor durante todas las etapas de la relación de consumo, tanto en la precontractual como durante la ejecución del contrato, reviste tal importancia, que el ordenamiento jurídico colombiano lo ha configurado como un derecho a favor del consumidor, como un principio, que inspira el ordenamiento y la actuación de los poderes públicos, y como un deber en cabeza de los productores y proveedores.

3. PROTECCIÓN A LOS USUARIOS²⁸ DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

3.1. Introducción

En virtud del acelerado crecimiento de las tecnologías, el mundo de hoy exige una mayor atención en cuanto la regulación, parámetros, restricciones y permisos que vayan acorde con sus particularidades. En relación con el derecho del consumo, también se hace imprescindible que cada ordenamiento se dote de normas específicas sobre tecnología y, en especial, respecto de servicios de telecomunicaciones, sobre todo en el marco de una sociedad que los consume muy activamente.²⁹ Lo anterior, con la finalidad de evitar que se produzca algún

²⁷ Pedro Antonio Pérez García, *La información en contratación privada en torno al deber de informar en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*. (Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 1990), 76.

²⁸ Tratándose de relaciones de consumo para servicios de telecomunicaciones, usuario es “Toda persona natural o jurídica que consume los servicios de comunicaciones”, y un proveedor de servicios de comunicaciones “es la persona jurídica pública, privada o mixta, que de acuerdo con el artículo 54 y siguientes de la Ley 1341 de 2009 se encuentra habilitada para prestar servicios de comunicaciones a terceros” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2020)

²⁹ El número de personas en Colombia que han adquirido teléfono móvil ha incrementado exponencialmente. El banco Mundial a través del informe sobre el Desarrollo Mundial de las Telecomunicaciones/TIC y base de datos ha actualizado sus datos hasta el año 2018, en donde se evidencia que las suscripciones a telefonía celular

perjuicio sobre el consumidor, así como para procurar el restablecimiento del equilibrio en la relación de consumo en un mercado tan particular.

Con esa idea en mente, el legislador colombiano ha venido promulgando, desde hace décadas, normas para aportar una regulación que diera respuestas específicas a las necesidades surgidas de la prestación de servicios de telecomunicaciones. Lo anterior es coherente con la idea de que los derechos de los consumidores se encuentran dispersos por todo el ordenamiento jurídico, la cual también ha sido sostenida por la jurisprudencia constitucional al señalar que:

Resulta pertinente anotar que la posibilidad de reclamar los derechos del consumidor ante diferentes autoridades y por diferentes mecanismos obedece al, denominado por la jurisprudencia, carácter poliédrico de dichos derechos³⁰.

En relación con esta condición la jurisprudencia precisó que:

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).³¹

3.2. Antecedentes histórico-normativo:

En la historia normativa de Colombia, el régimen de protección de los usuarios de las Tecnologías de la Información y la Comunicación ha venido evolucionando a lo largo de los últimos años.

Siguiendo a Vélasquez Jacóme & Moreno Duran³² en un breve recorrido histórico, la primera norma reguladora sobre la materia fue el Decreto Legislativo 3418 de 1954³³, seguido por la

móvil en Colombia para el 2014 era de 55.330. 272 y para el 2018 fue de 64. 513. 977. Información disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.CEL.SETS?locations=CO>

³⁰ Corte Constitucional, Sala Plena. *Sentencia T-145/04*, 19 de febrero de 2004. Exp. No. T-730843. M.P: Álvaro Tafur Galvis

³¹ Corte Constitucional, Sala Plena. *Sentencia C-1141/00*, 30 de agosto de 2000. Exp. No. D-2830. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Álvaro Moreno Durán & Douglas Velásquez Jácome, “Aspectos de la regulación TIC en Colombia”, *IUSTA* Vol.: 2 No. 43 (2015) 139-157

³³ Norma derogada tácitamente por la Ley 9 de 1991 y la Resolución No. 51 de 1991.

Ley 72 de 1989³⁴ y el Decreto Ley 1900 de 1990³⁵. Posteriormente se promulgó la Ley 37 de 1993 (Telefonía móvil celular), derogada parcialmente³⁶ por la actual Ley 1341 de 2009, que además transformó el entonces Ministerio de Comunicaciones en Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En palabras de Vida Fernández, la citada Ley 1341 de 2009:

ha supuesto un punto de (cambio) en la evolución del sector de las telecomunicaciones en Colombia mediante el que se plantea una ampliación del alcance de las políticas públicas en este sector, así como una profundización en el proceso de apertura y liberalización del mismo. Se trata de un profundo reajuste en la ordenación de las con el que se pretende asegurar el acceso eficiente y en igualdad de oportunidades a unas TIC competitivas y de calidad.³⁷

Ese cambio, sin duda, debía verse reflejado también en la forma de proteger al consumidor que, como se expuso en el primer capítulo, tiene serias dificultades para acceder a la información sobre los servicios y productos que este sector ofrece. Por ello, el legislador promulgó la Ley 1439 de 2009 (que actualmente también encuentra vigente) mediante la cual “se definen los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)”. A través de esta ley:

se reconoce por parte del Estado la protección de los derechos de los usuarios en el marco de políticas públicas basadas en la promoción, acceso, uso y apropiación de las TIC, como servicios públicos inherentes a la función social del Estado regulador, que se propugna en el artículo 365 Constitucional y el artículo 4 de la ley 1341 de 2009³⁸.

No obstante, como es sabido, muchas de estas normas tienen un carácter general, por lo que en algunos casos deben ser desarrolladas o complementadas por normas especiales, como sucede en el caso del derecho del consumo, donde el Estatuto del Consumidor no resulta suficiente todos los mercados³⁹.

³⁴ Derogada por la Ley 1341 de 2009, exclusivamente en cuanto haga referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores y en cuanto resulte contraria a las normas y principios contenidos en la Ley 1341 de 2009.

³⁵ Derogado por la Ley 1341 de 2009.

³⁶ La Ley 37 de 1993 fue derogada por la Ley 1341 de 2009 exclusivamente en lo relativo a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores y en cuanto resulte contraria a sus normas y principios.

³⁷ José Vida Fernández, La Comisión de Regulación de Comunicaciones: su naturaleza y significado en la organización institucional colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009 en *Autores Varios, Comentarios a la Ley de Tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC (Ley 1431 de 2009)*, eds. Édgar González López (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010): 541-570

³⁸ Ingrid Montes Alvarino, “Defensas del usuario de comunicaciones en Colombia: un camino tortuoso en la era digital”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo* Vol: IX No. 17 (2017): 169-184.

³⁹ Existen diversas materias que el legislador considera tan específicas, que exigen una normativa especializada. Aparte de los servicios de telefonía móvil, existen otros servicios de telecomunicaciones que también han sido regulados a través de este tipo de normas, como el servicio de televisión (Ley 1507 de 2012).

Entre las normas especiales relativas a las telecomunicaciones destaca la Resolución CRC 3066 de 2011 reguladora del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, la cual, tras varias modificaciones, fue unificada a través de la Resolución CRC 5050 de 2016. Si bien esta resolución se encuentra actualmente vigente, fue modificada parcialmente⁴⁰ por la Resolución 5111 de 2017 “por la cual se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones”⁴¹.

Esta resolución establece el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones, que aplicará tanto en la celebración del contrato, como durante su ejecución, así como en la terminación del mismo⁴². También recoge una serie de principios orientadores que, igualmente, deben estar presentes en las relaciones de consumo en todas las fases por las que atraviese⁴³.

Esta norma, junto con el ya analizado Estatuto del Consumidor y la Resolución 3066 de 2011, adquiere una importancia capital en el presente trabajo, puesto que es la que resulta directamente aplicable a las relaciones de consumo entabladas entre los usuarios que adquieren una línea prepago de telefonía móvil y las compañías que prestan esos servicios en el territorio colombiano.

3.3.Derecho a la información de los usuarios de servicios de telecomunicaciones

Siguiendo el camino marcado por el Estatuto del Consumidor, en materia de telecomunicaciones la información se establece inicialmente como un principio que debe inspirar toda la regulación, pero también como un derecho de los usuarios. Tal y como sostienen Bonilla y Correa:

La Resolución 3066 de 2011, contempló la información como un principio normativo, hecho que jurídicamente conlleva a que dentro de la interpretación y aplicación de sus normas se tenga en cuenta la información como un eje fundamental y rector (...), a su vez, la Resolución 3066 de 2011 contiene un artículo referente a los derechos y obligaciones de los consumidores, en donde se establece que es un

⁴⁰ Por medio de la resolución 5111 de 2017 se modifica únicamente el capítulo I del título II de la resolución CRC 5050 de 2016.

⁴¹ La expedición de esta norma tuvo una gran aceptación por parte de los distintos operadores involucrados ya que contó con el apoyo de la industria, la academia, representantes de usuarios y las respectivas autoridades de vigilancia y control ("CRC Lista de noticias", 2017)

⁴² Documentos para Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC: Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=24919&cadena=c>

⁴³ La Resolución 3066 de 2011 señala expresamente en su artículo 6 que “En todo momento, durante el ofrecimiento de los servicios, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, el proveedor de servicios de comunicaciones debe suministrar al usuario, toda la información asociada a las condiciones de prestación de los servicios, derechos, obligaciones y las tarifas en que se prestan los servicios”.

derecho obtener la información necesaria de los servicios, tarifas y demás elementos y circunstancias esenciales respecto de la telefonía móvil en la etapa precontractual y contractual (...) aumenta los criterios que debe cumplir la información, adicionando criterios tales como la precisión, necesidad, anterior, simultánea, oportuna, comprobable, completa y que no induzca en error⁴⁴.

De una forma similar, la Resolución 5111 de 2017, incluye en su articulado una diversidad de derechos relacionados con la información, entre los que se encuentran el de conocer las tarifas aplicables al servicio y sus incrementos con anterioridad a su aplicación⁴⁵; el derecho a la libre elección⁴⁶; a terminar el contrato en cualquier momento y a través de cualquiera de los medios de atención⁴⁷; así como el derecho a recibir atención integral y respuesta oportuna⁴⁸.

Por otro lado, la citada resolución, al igual que el propio Estatuto del Consumidor, incluye obligaciones que deben cumplir los usuarios, como la de informarse de forma diligente acerca de las condiciones del servicio⁴⁹, mantener actualizada su información en la base de datos del proveedor y suministrar información verdadera, para que las comunicaciones y el envío de información puedan realizarse de forma oportuna.

El hecho de que también el consumidor esté obligado a ser diligente en este aspecto es un sustento más para considerar que el intercambio de información es extremadamente relevante, por lo que el derecho a obtenerla debe ser considerado como uno de los más importantes reconocidos al consumidor.

Es por ello, que debe garantizarse durante todo el tiempo que dure la relación entre usuario y proveedor y, además, la información transmitida debe ser siempre clara, cierta, completa, oportuna y gratuita⁵⁰, ya sea que se provea por medio físico o verbal (CRC, 2019). Parte de la doctrina comparte que debe existir cierta flexibilidad en la forma en que se provee la información, siempre que esta llegue de forma clara y oportuna al consumidor o usuario. En palabras de Gazmuri:

⁴⁴ Julián Felipe Bonilla Morena & Hernán Correa Espinosa, “La obligación de información en el mercado de telefonía móvil en Colombia, entre 2011 y 2014”, Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Económico. Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

⁴⁵ El Art. 2.1.2.1.2 de la Resolución 5111 de 2017 determina que será obligatorio que a los consumidores se les informe de manera precisa de las tarifas estipuladas anualmente para el cobro de los servicios de telefonía.

⁴⁶ El Art. 2.1.1.2.2 de la Resolución 5111 de 2017, determina que corresponde exclusivamente al usuario elegir el operador, planes, servicios y equipos utilizados para acceder al servicio. En ningún caso se puede presumir su voluntad o consentimiento.

⁴⁷ Este derecho, regulado en el Art. 2.1.2.1.4 de la Resolución 5111 de 2017, resulta de especial importancia puesto que en muchos casos las compañías permitían contratar por medios muy rápidos como el teléfono o la página web, pero exigían formalidades y trámites excesivos para su terminación, lo cual sin duda perjudicaba al consumidor que, en ocasiones, desistía de su deseo de acabar con la relación contractual aun cuando la compañía no cumplía sus compromisos o prestaba el servicio de forma defectuosa.

⁴⁸ Art. 2.1.2.1.3 Resolución 5111 de 2017.

⁴⁹ Artículo 2.1.2.2.1 Resolución 5111 de 2017. CRC. Colombia.

⁵⁰ Estos conceptos deben ser entendidos en el mismo sentido que fue desarrollado en el primer capítulo.

Tratándose del suministro de información existe una gran variedad de reglas. Algunas de ellas no son propiamente precontractuales, sino que se imponen con independencia de si exista o no negociación de un contrato, así, por ejemplo, las reglas que disciplinan la publicidad de los productos y servicios, su precio o su etiquetado. Respecto de las reglas orientadas directamente a mejorar la calidad del consentimiento contractual, se presta una especial atención a la forma en que se suministra la información pues se pretende que se realice en términos que permita su adecuada comprensión. Así, por ejemplo, en ocasiones se exige que la información se entregue por escrito, que la redacción sea de forma clara y comprensible, o inequívoca.⁵¹

Con base en todo lo anterior, y como también lo ha dicho la Superintendencia de Servicios Públicos⁵², para cumplir con el objetivo planteado, el usuario puede elegir el medio más apropiado para recibir dicha información, dentro de los establecidos por la normativa, y el operador respetar tal decisión. En este sentido, el artículo 2.1.1.2.4. de la Resolución 5111 de 2017 señala:

El usuario tiene derecho a recibir información clara, cierta, completa, oportuna y gratuita, para que pueda tomar decisiones conociendo las condiciones del servicio que le es ofrecido o prestado. El usuario decidirá si quiere recibir la información correspondiente al servicio que le es prestado, a través de medio físico o electrónico. Mientras este no elija, la misma será enviada a través de correo electrónico, si el operador cuenta con esta información del usuario; en caso contrario será enviada a través de medio físico.

Por ello, correlativamente, el usuario está obligado a mantener actualizada su información personal ya que solo así podrá ser contactado de forma oportuna y eficiente por el proveedor de servicios.

Si los datos personales no se encuentran actualizados y el proveedor envía información importante, que presume ha sido recibida por el usuario, en ese caso se exoneraría de responsabilidad al no estar obligado a solicitar constantemente la actualización de los datos.

Sin embargo, sí está obligado a recabar ciertos datos al menos al inicio de la relación contractual. Concretamente el artículo 2.1.3.3 de la Resolución establece que el proveedor solo está obligado a registrar el “nombre completo de dicho usuario, su documento de identidad y el número de su línea telefónica”, lo que implica que no le es exigible que solicite un medio a través del cual realizar notificaciones, ni físico ni electrónico.

Con base en lo anterior, puede concluirse que la resolución es en cierta forma incongruente. Por un lado, establece el derecho del usuario a elegir el medio físico o electrónico por el cual recibir información, pero, por el otro, solo obliga a recabar información sobre el número de

⁵¹ Iñigo de la Maza Gazmuri, “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Año 17, No. 2 (2010): 21-52.

⁵² Superintendencia de Servicios Públicos, Concepto 407, Bogotá, 30 de mayo de 2019.

teléfono, por lo que está forzando de alguna manera que esa sea la única vía de comunicación real entre ambos sujetos y, por ello, también está vulnerando ese derecho a decidir.

Sin duda alguna, una buena práctica por parte de los proveedores consistiría en favorecer voluntariamente que el usuario manifestara su preferencia en cuanto al modo de comunicación, solicitando los datos necesarios para hacer efectiva su decisión. No obstante, al no resultar imperativo, los prestadores del servicio suelen omitir ese paso, principalmente cuando se trata de clientes de los servicios prepago.

Esta situación puede resultar aún más problemática en aquellos casos en los que, por cualquier motivo, el usuario no puede acceder a los mensajes de su teléfono, de manera que no podrá recibir ninguna clase de información de forma clara y oportuna, que es lo que debería garantizarle el ordenamiento jurídico.

4. LA REALIDAD DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE TELEFONÍA MÓVIL PREPAGO EN COLOMBIA.

4.1. El derecho a la información del servicio de telefonía móvil prepago en la práctica

A pesar de que el derecho a la información contenido en la Resolución 5111/2017, tiene la misma esencia que el derecho al consumidor establecido en el Estatuto al Consumidor, en realidad, únicamente comparten su descripción acerca de que sea información completa y oportuna, agregando que debe tratarse de información clara, cierta, y gratuita.

Por otro lado, como se expuso, la citada Resolución concede al usuario la facultad de decidir si quiere recibir la información a través de medio físico o electrónico, consagrando que, mientras no haga su elección, la misma será enviada a través de correo electrónico, si el operador cuenta con esta información del usuario o, en caso contrario, deberá ser enviada a través de medio físico.

Sin embargo, aunque tanto el Estatuto como la resolución parecen estar plenamente orientados a la proteger al usuario, en la práctica no se está brindado esa protección de manera efectiva, al menos no en todos los aspectos que el derecho a la información parece exigir.

Como ejemplo concreto, puede citarse el hecho de que cuando un usuario adquiere una tarjeta SIM prepago -sobre todo si se adquiere fuera de los establecimientos oficiales⁵³-, los usuarios

⁵³ En Colombia, es legal comprar la tarjeta SIM prepago no solo en el establecimiento oficial de la compañía de telefonía, sino también es posible adquirirla en puntos de venta autorizados y, además, pueden conseguirse en la calle de manera informal. El titular de la línea en los puntos informales en la calle es una empresa que las compra a la proveedora del servicio directamente, poniendo todas esas líneas a su nombre, para posteriormente revenderlas. En este proceso de reventa al usuario final no se solicita ningún dato, simplemente se produce la entrega de la SIM a cambio de un determinado precio. En la práctica, cuando alguna persona solicita a la compañía de telecomunicaciones el cambio de titularidad para que quede a su nombre, algunas compañías exigen que la persona adquiera un plan postpago con la línea, forzándolo a aceptar esta modalidad de servicio. En esta situación se puede verificar que, aunque es una práctica que se realiza, resulta abusiva en el sentido de

generalmente reciben información precontractual sobre el precio de la SIM y el valor de la prestación del servicio de llamadas, mensajes y datos. Sin embargo, no se les proporciona información sobre otros aspectos de su relación con la empresa prestadora del servicio como, por ejemplo, la referida a la titularidad de la línea o las consecuencias de dejar de utilizarla durante un tiempo determinado.

Con respecto a esta última situación, señala la Resolución 5111 de 2017 lo siguiente:

Pérdida de número celular en prepago: si durante un periodo de 2 meses, el usuario no realiza ni recibe llamadas, o no cursa tráfico de datos, o no envía ni recibe mensajes de texto, así como tampoco hace recargas, ni tiene saldos vigentes; el operador podrá disponer del número de su línea celular, **para lo cual este debe darle aviso al usuario con 15 días hábiles de antelación** (*Negrilla fuera de texto*)

La anterior norma hace referencia a que, cuando el poseedor de la SIM no le da uso a la línea durante el tiempo señalado, el operador podrá disponer de ella, es decir, podrá darla de baja y asignarle el número a un nuevo usuario. Esto es así porque, aun cuando no se informe al usuario, en la modalidad prepago el dueño de la línea siempre es el operador y lo que se le concede al usuario es, precisamente, su uso.

La pérdida del número de teléfono que, como se ha dicho, es una situación desconocida de antemano por el usuario, puede implicar muchas consecuencias perjudiciales, máxime si se tiene en cuenta que, en la actualidad, a través del número de una línea se pueden vincular varias cuentas de redes sociales o aplicaciones tales Facebook, WhatsApp o el correo electrónico, entre otras⁵⁴.

Lo anterior implica que, en caso de reasignación del número, el nuevo usuario tendrá acceso a esas aplicaciones, ya que la función de recuperación de contraseñas le permitiría recibir en su línea un SMS que le facultaría para acceder a las cuentas del anterior usuario e, incluso, llevar a cabo algún tipo de fraude u otros delitos cuya comisión, en principio, se le atribuiría al anterior titular del número.

Esto debe considerarse aún más grave partiendo del hecho de que las compañías de telefonía no se hacen responsables por el uso o contenido en redes sociales, pues se entiende que resultan ajenos debido a que las redes sociales son herramientas independientes de las líneas móviles.

Sentando lo anterior, lo relevante en este punto es que la norma solo exige que, una vez que el usuario está en riesgo de perder la línea por desuso, se le dé un aviso, pero no existe regulación específica sobre cómo debe ser este aviso. No se exige una formalidad concreta, ni tampoco se requiere que se deje constancia de la recepción por parte del usuario.

que le obliga a adquirir un servicio que no desea a cambio de la inscripción de los datos del usuario real de la línea.

⁵⁴ La vinculación del número con las redes sociales se exige por parte de estas últimas como medio de seguridad en caso de olvidar la contraseña. Incluso hay muchas aplicaciones en la actualidad que no dejan crear una cuenta, si no se dispone de esta forma de verificación.

En principio, este aviso debería ser considerado como información según la definición recogida en el Estatuto del Consumidor. Por ello, la forma en que el usuario recibe el aviso de pérdida de su número debería proveerse a través del medio físico o electrónico que el usuario haya escogido. Sin embargo, como se ha expuesto, en la práctica el usuario no escoge, puesto que la única información que recaba el prestador de servicios es el propio número de teléfono.

Partiendo de lo anterior, surgen dos preguntas a las que se dará respuesta a través del estudio desarrollado en este trabajo. La primera se refiere a cómo realizan en la práctica este aviso las compañías proveedoras del servicio de telefonía móvil. La segunda se refiere a si el método utilizado garantizará la protección del derecho a la información de forma correcta.

4.2. Recolección de datos.

Con base en la información obtenida tras el análisis normativo, surgió la necesidad de conocer cómo actuaban las empresas proveedoras del servicio de telefonía prepago, por lo cual se presentaron derechos de petición ante las compañías más reconocidas en este mercado a nivel nacional, que cuentan con la mayoría de clientes del país⁵⁵.

Tal información permite establecer si su manera de operar afecta o no al consumidor en relación con su derecho a obtener información clara, oportuna, precisa y gratuita, en los casos en que se produce el desuso de la línea.

A continuación, se expone un cuadro comparativo en el que recogen tanto las solicitudes que se formularon en el derecho de petición, como las respuestas dadas por cada una de las empresas interrogadas:

SOLICITUD: COMPAÑÍA:	¿Cuál es la norma que sustenta la desactivación y reasignación de una línea?	¿De qué manera avisan a sus usuarios de la cancelación de titularidad de la línea?	¿En dónde le avisan al usuario de esta facultad de la compañía?
ETB ⁵⁶	Remiten a la norma 5111 de 2017	No responden esta solicitud.	Remite a las condiciones generales publicadas en la página web.

⁵⁵ Según Min Tic los actuales operadores de telefonía móvil en Colombia son: Claro (31 millones de líneas), Movistar (16 millones de líneas), TIGO (11 millones de líneas), Virgin (2.8 millones de líneas), Avantel (2.4 millones de líneas), Móvil Éxito (1.2 millones de líneas), Flash Móvil (0.45 millones de líneas), ETB (0.42 millones de líneas) y Suma Móvil (0.0037 millones de líneas). Información obtenida de: <https://colombiatic.mintic.gov.co/679/w3-article-125648.html>

⁵⁶ Derecho de petición identificado con el CUN No. 4347-20-001647952, presentado ante ETB.

AVANTEL ⁵⁷	Remiten a la norma 5111 de 2017	Mensaje de texto a la misma línea o correo electrónico registrado.	Remite a las condiciones generales publicadas en la página web.
MOVISTAR ⁵⁸	Remiten a la norma 5111 de 2017	Mensaje de texto a la misma línea	Remite a las condiciones generales publicadas en la página web.
TIGO ⁵⁹	Remiten a la norma 5111 de 2017	El medio de notificación que haya autorizado, de lo contrario, mensaje de texto a la misma línea.	Remite a las condiciones generales publicadas en la página web.
VIRGIN ⁶⁰	Remiten a la norma 5111 de 2017	Mensaje de texto a la misma línea, durante el último mes de inactividad. Señalan que dan 90 días más de plazo.	Remite a las condiciones generales publicadas en la página web.
CLARO ⁶¹	Remiten a la norma 5111 de 2017	Mensaje de texto a la misma línea.	No responde.

Tabla 1: Formas en que las compañías de telefonía informan a los usuarios de la pérdida de la línea.
Elaboración Propia.

De la anterior comparación, se puede inferir que todas las compañías operan de forma similar. En primer lugar, puede concluirse que el aviso exigido por la resolución sí se está dando. También se evidencia que el método usado por las compañías para realizar el aviso es, en la totalidad de los casos, mediante un mensaje de texto a la misma línea que se encuentra inactiva.

Solo una de las compañías incluye la posibilidad de usar el correo electrónico, en caso de que conste en sus bases de datos, para hacer llegar esta información al usuario, aunque no hace referencia a si siempre recopilan la dirección de correo de sus clientes prepago, ni sobre si es el usuario quien elige el medio por el cual recibir el referido aviso.

4.3. Hallazgos

a. Sobre el derecho de petición de los consumidores

En primer lugar, es posible afirmar que solicitar y adquirir información sobre los términos y condiciones del servicio para líneas telefónicas prepago es complicado y tedioso. En todas

⁵⁷ Derecho de petición identificado con el CUN No. 4315-20-0000337343 presentado ante AVANTEL S.A.S.

⁵⁸ Derecho de petición identificado con el CUN No. 4433-20-0002436749, presentado ante Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P. (Movistar).

⁵⁹ Derecho de petición identificado con el CUN No. 4331-20-0000126386, presentado ante TIGO.

⁶⁰ Derecho de petición identificado con el caso No. 15997776, presentado ante VIRGIN MOBILE.

⁶¹ Derecho de petición identificado con el NR. 4488190001556680, presentado ante CLARO.

las respuestas allegadas, las empresas de telefonía móvil manifestaban que, inicialmente, no se podía brindar información si el solicitante no contaba con una línea de telefonía de la propia compañía.

Como es obvio, este requisito no debería exigirse a cambio de ofrecer información, pues el derecho de petición es un derecho constitucional que cualquier ciudadano está en la posibilidad de ejercer, aún más cuando se trata de un servicio público⁶².

Respecto al punto anterior, se puede constatar que los ciudadanos adquieren una mayor carga para hacer efectivo su derecho constitucional de petición, por cuanto, las compañías de telefonía le imponen un límite al acceso de información si no están catalogados como clientes (Aun cuando puedan ser potenciales clientes). En ese sentido, se hizo evidente que se le está imponiendo una mayor carga al ciudadano que tiene el interés de ejercer su derecho, así como a un potencial usuario cuando este presenta un derecho de petición a la compañía de telefonía sin ser cliente.

b. Sobre la vulneración del derecho a la información de los usuarios de líneas prepago de telefonía móvil en Colombia.

b.1. Vulneración al derecho a la información precontractual:

Lo anterior implica una vulneración clara al derecho fundamental de petición consagrado expresamente en el artículo 23 de la Constitución Nacional y, a su vez, una vulneración directa al derecho a la información en la etapa precontractual.

Como se ha expuesto a lo largo del artículo, la información es fundamental para los usuarios en cuanto les permite tomar decisiones informadas y plenamente satisfactorias sobre los productos o servicios que desean recibir, y el derecho de petición ha sido el instrumento por excelencia que el ordenamiento jurídico colombiano le ha otorgado al ciudadano para poder solicitar dicha información. Por lo tanto, la vulneración del derecho de petición conlleva, a su vez, la vulneración del derecho a la información, en este caso, en la etapa previa a la contratación del servicio móvil.

En segundo lugar, la respuesta que brindaron las compañías se limitó a citar la norma (Resolución 5111 de 2017), a indicar el medio por el cual se da el aviso y, en algunos casos,

⁶²La telefonía móvil celular (TMC) es un servicio público de telecomunicaciones no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal. El Servicio de Telefonía Móvil Celular se encuentra contemplado en la Ley 37 de 1993 y en las siguientes normas: Ley 442 de 1998; Decreto 741 de 1993; Decreto 2061 de 1993 y Decreto 990 de 1998. Encontrado en [https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/5237:Servicios-deTelecomunicaciones#:~:text=La%20telefon%C3%ADa%20m%C3%B3vil%20celular%20\(TMC,p%C3%BAblico%20conmutada%20\(RTPC\)%2C%20entre](https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/5237:Servicios-deTelecomunicaciones#:~:text=La%20telefon%C3%ADa%20m%C3%B3vil%20celular%20(TMC,p%C3%BAblico%20conmutada%20(RTPC)%2C%20entre)

a remitir al peticionario a las condiciones generales publicadas en la web, sin ofrecer una explicación ni una justificación adecuada.

Al respecto es menester recordar que en la Sentencia C-951 de 2014, entre otras muchas, la Corte ha establecido como una parte de la esencia de este derecho en cuestión la respuesta de fondo, señalando que “dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa”⁶³.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la respuesta dada por las distintas compañías de telecomunicaciones vulnera el derecho fundamental de petición y, correlativamente, el derecho a la información en la fase precontractual de la relación de consumo.

b.2. Vulneración del derecho a la información respecto a los requisitos de idoneidad y oportunidad.

Cabe recordar que las compañías de telefonía móvil le dan aviso al usuario sobre la desactivación y reasignación de su línea prepago por medio de un mensaje de texto enviado al mismo número que se entiende que no está siendo utilizado.

Si se interpreta literalmente, puede afirmarse que efectivamente las compañías están cumpliendo con la normatividad vigente. Sin embargo, si se interpreta teológicamente, es decir, si lo que se tiene en cuenta es la finalidad del legislador expresada a través de los principios que la inspiran, las compañías de telefonía móvil no están cumpliendo el objetivo que dice pretender la norma, que es proteger a los usuarios de telefonía móvil. De hecho, es posible imaginar diversas situaciones en las que el desuso se deba a que no ha sido posible tener acceso a la línea, como por ejemplo una estancia en el extranjero, una situación de incapacidad médica o, incluso, la pérdida de la tarjeta.

Partiendo de lo anterior, en muchos casos la información prestada no cumple con las exigencias legales. Aunque tanto el Estatuto como la Resolución afirman el carácter fundamental del derecho a la información y exigen que esta sea idónea, clara, cierta, completa y oportuna, en el caso concreto del desuso de la línea no se cumplen los requerimientos puesto que: i) la información no se da de forma oportuna, ya que no se proporciona hasta que el usuario está en riesgo de perder la línea, cuando en realidad debería informarse de esta situación al comienzo de la relación; ii) por otro lado, el legislador tampoco se asegura de que la información se proporcione de forma correcta e idónea, ya que solo se exige “dar aviso”, sin que deba acreditarse que la información efectivamente llegó al usuario.

Por último, es preciso señalar que tampoco puede considerarse que la información se esté proveyendo de forma adecuada y oportuna si, para acceder a ella, se le exige al consumidor

⁶³ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-951/14, 4 de diciembre de 2014. Exp. No. PE-041. M.P: Martha Victoria SÁCHICA Méndez

que “persiga” unas condiciones generales escondidas en una web donde las compañías se encargan de que resulten prácticamente imposibles de encontrar.

Por todo ello, se considera que lo oportuno y lo ajustado al espíritu de las normas protectoras del consumidor sería proporcionar la información relativa a las consecuencias del desuso durante la fase precontractual o, al menos, inmediatamente después de adquirir la tarjeta SIM.

Obviamente, de todo lo expuesto no puede afirmarse que las compañías móviles en Colombia estén actuando de forma ilegal o contraria a las leyes, pues efectivamente se está respetando la literalidad que solo les obliga a dar aviso con 15 días de antelación.

No obstante, se ha comprobado que en la práctica esa disposición sí contraviene, no solo el espíritu de las normas protectoras de los consumidores, sino también el propio texto de aquellas que regulan el derecho a la información. Lo anterior implica que, aunque la legislación actual se esfuerza en proclamar que su objetivo es proteger al consumidor y restablecer el equilibrio contractual, en la práctica lo que se consigue es seguir colocando al consumidor en una situación de desventaja.

5. A MODO DE CONCLUSIONES

Es notorio que en Colombia se ha hecho un avance significativo en materia de protección al consumidor, teniendo en cuenta que el usuario de telefonía móvil en Colombia dispone de normas que tratan de protegerlo tanto de forma general (Estatuto del Consumidor) como de forma especial (Resolución 5111 de 2017). Sin embargo, estas normas no son del todo concordantes ni coherentes. Si bien es cierto que la normatividad especial es creada con el fin de brindar una mayor protección en ese sector específico, siempre debe respetar los lineamientos de la norma de rango superior que, en este caso, además es de orden público.

Sin embargo, a pesar de la amplia protección que el Estatuto proporciona al derecho a la información, la regulación especial no lo garantiza de manera efectiva al menos en el caso de desuso de la línea, debido a la utilización de ese concepto indeterminado como es “dar aviso”, sin especificar los requisitos ni el medio adecuado, dejando su elección al libre arbitrio de las compañías proveedoras.

Con base en todo lo expuesto, puede afirmarse, corroborando nuestra hipótesis inicial, que la resolución 5111 de 2017 está afectando de manera negativa a los usuarios en relación con su derecho a la información, particularmente en relación con la titularidad de la línea telefónica, los supuestos en que el usuario pierde la posibilidad de utilizarla y la manera en que se le “da aviso” sobre su reasignación por desuso

Conforme todo lo anterior, se concluye que el legislador en Colombia debe propender por desarrollar una norma que proteja de forma efectiva los derechos de los consumidores o, al menos, por reformar la resolución vigente.

De hecho, podría resultar suficiente incluir un párrafo en el que se estipularan los requisitos que debe cumplir este “aviso”, en relación con los medios de transmisión de la información,

momento oportuno para proveer la información en la fase precontractual, garantía de su recepción, etc.

Por otro lado, podría decirse también que las empresas de telefonía móvil en Colombia no están respondiendo a los postulados de buena fe que se esperan de todo comerciante, así como su colaboración con los principios de solidaridad y libre competencia enmarcados en un Estado Social de Derecho. A pesar de que su comportamiento esté amparado en la legalidad, nada obsta para que le tomen la delantera al legislador y comiencen a desarrollar mejores formas de proveer la información a sus clientes.

Por último, se considera importante resaltar que el escaso control y regulación del Estado colombiano respecto a las ventas informales de las tarjetas SIM prepago merece una mayor reflexión por parte de nuestro legislador pues, pese a que sea una forma práctica de incentivar la compra de estos productos, así como el trabajo y crecimiento de las empresas, ello acarrea consecuencias jurídicas en el destinatario final, que como se comprobó, no logra recibir la información adecuada sobre el servicio en cuestión, desencadenando una vulneración de derechos inherentes a su condición de consumidor.

6. BIBLIOGRAFÍA

Bonilla Moreno, Julián Felipe & Correa Espinosa Herman. “La obligación de información en el mercado de telefonía móvil en Colombia, entre 2011 y 2014”. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Económico. Pontificia Universidad Javeriana, 2014.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1141/00. 30 de agosto de 2000. Exp. No. D-2830. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena.. Sentencia C-1194/08. 3 de diciembre de 2002. Exp. No. D-7379. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-951/14. 4 de diciembre de 2014. Exp. No. PE-041. M.P: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-973/02. 13 de noviembre de 2002. Exp. No. D-4032. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-145/04. 19 de febrero de 2004. Exp. No. T-730843. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Ministerio De Comercio, Industria Y Turismo, Superintendencia De Industria Y Comercio. Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia 1518 de 11 de febrero de 2019. Rad: 17-295251.

Colombia. Superintendencia De Servicios Públicos. Concepto 407, Bogotá, 30 de mayo de 2019.

- Courtis, Christian. *El juego de los Juristas, ensayo de caracterización de la investigación dogmática, en Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. España: Trotta, 2006.
- De la Maza Gazmuri, Iñigo. “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Año 17, No. 2 (2010): 21-52.
- Duque Pérez, Alejandro. “Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol: 38, No. 109 (2008): 453-479.
- Llobet i Aguado, Josep. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- Montes Alvarino, Ingrid. “Defensas del usuario de comunicaciones en Colombia: un camino tortuoso en la era digital”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, Vol: IX No. 17 (2017): 169-184.
- Moreno Duran & Velásquez Jácome, Álvaro & Douglas. “Aspectos de la regulación TIC en Colombia”. *IUSTA* Vol: 2 No. 43 (2015): 139-157.
- Ossa Gómez, Daniel. “Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 De 2011)”. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas* Vol: 43 No, 118 (2013): 407-41.
- Ossa Gómez, Daniel. “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol: 40, No. 112 (2010):203-239.
- Pérez García, Pedro Antonio. *La información en contratación privada en torno al deber de informar en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*. Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 1990.
- Rubio Escobar, Jairo. Compendio de Jurisprudencia Protección al consumidor. Superintendencia de Industria y Comercio. pág. 5. Disponible en: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Proteccion.pdf
- Saavedra Muñoz, Carlos. “El deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008”. *Revista E-Mercatoria* Vol: 11, No. 2 (2012): 146-78.
- Superintendencia de Industria y Comercio. “Definiciones sobre competencia”. <https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20indica%3A,de%20todos%20que%20supone%20responsabilidades>. (Consultado el 28-10-2020)
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concepto 407 de 2017. Rad. 20175290252362. Marina Montes Álvarez.

Vida Fernández, José. *La Comisión de Regulación de Comunicaciones: su naturaleza y significado en la organización institucional colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010) 543-570.