

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. DE 2013

"Por la cual se regula el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima dentro de los contratos para la prestación de servicios de comunicaciones móviles, y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, y de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 638 de la Comunidad Andina, y

CONSIDERANDO

Que según lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, el Estado intervendrá por mandato de la Ley, entre otros, en los servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Que el artículo 365 de la Constitución Política establece que el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, en procura de garantizar el mejoramiento continuo en la prestación de dichos servicios y la satisfacción del interés social.

Que por su parte la Comunidad Andina –CAN– mediante el artículo 36 de la Decisión 462 de 1999, estableció el derecho que tienen los usuarios respecto de un trato igualitario, con libre elección del proveedor de servicios y conocimiento de las tarifas.

Que la Comunidad Andina expidió la Decisión 638 de 2006, a través de la cual establece los lineamientos para la protección al usuario de telecomunicaciones, por lo que Colombia como País Miembro de la CAN ha tenido en cuenta en la regulación de protección de los derechos de los usuarios dichos lineamientos comunitarios, entre los cuales se destacan para efectos del presente acto administrativo, los derechos de los usuarios a la elección libre del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su utilización, así como el derecho a la prestación del servicio sin ser obligado o condicionado a adquirir otro bien o servicio. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en los numerales 3 y 10 del artículo 2° de la Decisión 638 citada.

Que de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 1341 de 2009 *"Por medio de 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 –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones"*, en desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, corresponde al Estado intervenir en el sector de las TIC para lograr, entre otros fines, la protección de los derechos de los usuarios.

Que a través del artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, el legislador atribuyó a la CRC la facultad de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad, agregando además, que la CRC

debe adoptar regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios de la Ley 1341 de 2009.

Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2º, el artículo 7º y el Título VI de la Ley 1341 de 2009, el marco legal vigente de protección al usuario de servicios de comunicaciones consagra la protección de los derechos de los usuarios como un principio orientador y como criterio de interpretación de la Ley, así como también reglas en materia de derechos y obligaciones de dichos usuarios.

Que bajo el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tienen un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios en mención, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma, quedando claro, además, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1341 de 2009, que la intervención del Estado debe garantizar la protección de los derechos de los usuarios, velar por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios en un entorno de libre y leal competencia.

Que por su parte, el legislador señaló que a esta Comisión corresponde la función de expedir la regulación que maximice el bienestar social de los usuarios de los servicios de comunicaciones y, además, que el régimen jurídico de protección al usuario de los mencionados servicios sería el dispuesto por la CRC, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 22 y el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, destacándose en esta última disposición la relación de complementariedad existente con el régimen general de protección al consumidor, contenido en la Ley 1480 de 2011 *"Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones"*.

Que la Ley 1453¹ de 2011 a través de su artículo 106 modificó el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 en el sentido de adicionar el numeral 21 a esta última disposición, quedando expresamente en cabeza de la CRC la facultad, entre otras, de establecer las condiciones para la comercialización de los equipos terminales móviles.

Que las obligaciones sobre la comercialización de equipos terminales móviles a cargo de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, son conexas al establecimiento de cláusulas de permanencia mínima originadas con ocasión a la financiación y/o subsidio de dichos equipos.

Que en ejercicio de las facultades legales previstas en la Ley 1341 de 2009, esta Comisión expidió la Resolución CRC 3066 de 2011 *"Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"*, entre cuyas disposiciones se encuentra el artículo 17 mediante el cual se contemplaron reglas y condiciones para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima.

Que de acuerdo con lo expuesto, la CRC es el organismo técnico encargado por ley de expedir el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones móviles, así como el organismo llamado a revisar y actualizar, cuando lo considere pertinente, su propia regulación en aras de promover la competencia y maximizar el bienestar social de los usuarios.

Que de conformidad con los términos de su Agenda Regulatoria para el año 2013, la CRC bien adelantando el proyecto regulatorio² asociado a Permanencias Mínimas en Contratos de Servicios de Comunicaciones, cuyo objetivo es revisar las condiciones regulatorias que deben cumplir los proveedores de servicios de comunicaciones para suscribir cláusulas de permanencia mínima, así como el beneficio sustancial que obtienen los usuarios cuando hacen uso de éstas y las consecuencias de la terminación del contrato estando vigente la cláusula de permanencia mínima.

Que el artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011, establece las reglas aplicables a todos los servicios de comunicaciones en relación con el establecimiento de las cláusulas de

¹ *"Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad"*.

² En la Agenda Regulatoria del año 2013 publicada en la página web de la CRC, el proyecto se denomina *"Permanencias mínimas contratos"*.

permanencia mínima, los valores a pagar por la terminación anticipada de los contratos y las prórrogas automáticas de los mismos. En cuanto a la posibilidad de establecer cláusulas de permanencia mínima, la regulación ha permitido que éstas puedan establecerse mediante aceptación escrita del usuario que celebró el contrato y sean extendidas en documento aparte, únicamente cuando: i) se ofrezcan planes que financien o subsidien el cargo por conexión, ii) se financien o subsidien equipos terminales u otros equipos de usuario requeridos para el uso del servicio contratado, o iii) se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial. Bajo la citada regulación, dichas cláusulas se pueden pactar por una sola vez, al inicio del contrato, salvo que el proveedor financie o subsidie un nuevo equipo terminal u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado.

Que en cuanto al tiempo máximo de la permanencia mínima, la regulación contenida en el artículo 17 en comento, contempla que éste nunca podrá ser superior a un año, salvo para los casos de financiamiento o subsidio de equipos terminales requeridos para la contratación del servicio de Internet, casos en los cuales los usuarios pueden acordar la inclusión de una cláusula de permanencia mínima que en ningún caso podrá ser superior a treinta y seis (36) meses, dando cabal cumplimiento a las reglas, deberes de información y alternativas que exige la regulación.

Que si bien la regulación vigente en materia de reglas para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima es aplicable a todos los servicios de comunicaciones en forma transversal, esta Comisión consideró pertinente adelantar el proyecto regulatorio mencionado en dos (2) fases, la primera de ellas, únicamente circunscrita a la revisión de lo señalado en los servicios de telefonía móvil e Internet móvil, cuyo resultado se plasma en el presente acto administrativo. En línea con lo anterior, se determinó que en una segunda fase se revisarán las reglas para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima respecto de los demás servicios de comunicaciones que son objeto de regulación de la CRC, entre otros, los servicios de telefonía fija, acceso a Internet fijo y televisión por suscripción. Respecto a la primera fase en comento, la misma abarca únicamente los servicios de comunicaciones móviles toda vez que dicho mercado es el único en el cual esta Comisión ha constatado la posición dominante de un proveedor de redes y servicios³, y además es aquél que más peso tiene dentro del Producto Interno Bruto (PIB) del sector de las comunicaciones (3,05%⁴ para 2012), esto es una participación del 1,06%⁵ para los servicios de voz móvil y una del 0,09%⁶ para los servicios de Internet móvil. Por su parte, es un mercado maduro cuya penetración en voz es de 101%⁷ y en Internet móvil la misma presenta una tendencia creciente en suscriptores, registrando un aumento del 17%⁸ respecto del cuarto trimestre de 2012.

Que de acuerdo con lo anterior, esta Comisión llevó a cabo una revisión teórica y de experiencias internacionales relacionada con los costos que enfrentan los usuarios cuando éstos eligen cambiar de proveedor de servicios, así como también respecto de los efectos que tiene en el mercado la posibilidad, por una parte, que los proveedores de servicios de comunicaciones móviles otorguen subsidios a sus usuarios respecto de los equipos terminales móviles, y por otra parte, que establezcan cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles que además ofrezcan equipos terminales móviles cuya venta está incluida en el mismo contrato de suministro de servicios de comunicaciones móviles.

Que en consonancia con la mencionada revisión, la CRC encontró que (i) algunos estudios señalan que durante el período de la vigencia de la cláusula de permanencia mínima el proveedor tiene pocos incentivos a ofrecer un servicio de mayor calidad, o de menor precio, pues el usuario enfrenta un alto costo si decide cambiar de proveedor, (ii) para algunos casos, se identificó que los subsidios a equipos terminales pueden conllevar a incrementos en los precios de los servicios de comunicaciones, con el fin de cubrir el costo del subsidio, (iii) algunos países han comenzado a promover el empoderamiento de los usuarios limitando el período de suscripción obligatoria o prohibiendo la penalidad de una terminación de contrato

³ Según la Resolución CRT 2058 de 2009, corresponde al mercado relevante susceptible de regulación ex ante "Voz saliente móvil".

⁴ Modelo de Equilibrio General Computable MEGC, 2012. Modelo CRC en construcción.

⁵ Modelo de Equilibrio General Computable MEGC, 2012. Modelo CRC en construcción.

⁶ Modelo de Equilibrio General Computable MEGC, 2012. Modelo CRC en construcción.

⁷ Boletín de Conectividad 2º Trimestre de 2013 emitido por el Ministerio de TIC.

⁸ Boletín de Conectividad 2º Trimestre de 2013 emitido por el Ministerio de TIC.

temprana, y (iv) en cuanto a la venta del equipo terminal junto con el servicio, algunos estudios indican que ésta se constituye en un comportamiento estratégico de los proveedores, en la medida en que reduce la sustituibilidad frente a servicios prestados por otros proveedores, lo que se traduce en una reducción del bienestar.

Que a partir de la información relativa a la oferta de equipos terminales móviles y de los planes tarifarios que ofrecen los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, suministrada por éstos y confrontada con otras fuentes de información de orden nacional e internacional⁹, esta Comisión adelantó una revisión de las condiciones en que dichos proveedores han venido estableciendo cláusulas de permanencia mínima con los usuarios y analizó los efectos que éstas producen en el mercado cuando son suscritas con ocasión del subsidio o financiamiento de equipos terminales móviles, así como con ocasión de las causales asociadas al financiamiento o subsidio de cargo por conexión y de las tarifas especiales.

Que en el marco del presente estudio, la CRC consideró pertinente publicar para discusión tanto con el sector como con los usuarios, dos (2) documentos¹⁰ de consulta que fueron utilizados como insumo importante dentro de los análisis llevados a cabo por la CRC, con el objetivo de conocer la percepción que tienen respecto de las cláusulas de permanencia mínima y las ventajas y desventajas que encuentran en la utilización de ellas en los contratos de prestación del servicio. El primero de los documentos de consulta, se publicó¹¹ entre el 12 de junio de 2013 y el 3 de julio de 2013, dirigido a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y/o agremiaciones de dichos proveedores el cual incluyó un cuestionario; mientras que el segundo documento de consulta, dispuesto también a manera de cuestionario, estaba dirigido a los usuarios y/o agremiaciones de usuarios, el cual se publicó entre el 24 de junio de 2013 y el 5 de julio del mismo año.

Que para la construcción del presente acto administrativo se tuvieron en cuenta los aportes obtenidos a partir de la consulta a los usuarios y/o agremiaciones de usuarios, habiéndose obtenido un total de 1.658 respuestas allegadas oportunamente. Igualmente, los aportes y análisis remitidos por parte de 12 proveedores¹² de redes y servicios y dos agentes¹³ adicionales.

Que como resultado de la revisión de las condiciones que tienen en cuenta los proveedores de servicios de comunicaciones móviles para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima con los usuarios, esta Comisión evidenció que el principal objetivo por el cual los usuarios eligen celebrar contratos con dicha cláusula con los proveedores corresponde al subsidio de equipos terminales móviles, lo cual ha conllevado a que los usuarios celebren con sus proveedores un único contrato para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles que incluye el subsidio del equipo terminal como causal para el establecimiento de la permanencia mínima.

Que, adicionalmente, en la revisión efectuada sobre la oferta y contratación bajo la modalidad con cláusulas de permanencia mínima por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, la CRC evidenció que ninguno de los proveedores mencionados ha hecho uso de la causal correspondiente a subsidio o financiamiento de cargo por conexión para la contratación de los servicios de comunicaciones móviles, razón por la cual se propone eliminar las mencionada causal de la regulación.

Que en razón a que la causal para suscripción de cláusulas de permanencia mínima con ocasión de tarifas especiales que representan un descuento sustancial para el usuario, efectivamente se traduce en un beneficio directo para el mismo, ya que se ofrece al usuario la posibilidad de disponer de un mayor consumo, resulta pertinente mantener la misma en la regulación de

⁹ Las fuentes de información consultadas, se encuentran citadas a lo largo del documento soporte del presente acto administrativo.

¹⁰ Los documentos de consulta, se pueden encontrar ingresando a la página Web de la CRC, a través del siguiente enlace: <http://www.crcm.gov.co/index.php?idcategoria=65240>

¹¹ El plazo otorgado originalmente por la CRC para la remisión de comentarios a la consulta sectorial fue hasta el 25 de junio de 2013, pero ante las diversas solicitudes de ampliación de plazo que recibió esta Comisión se extendió el plazo hasta el 3 de julio de 2013.

¹² AVANTEL S.A.S., COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., COMUNICACIÓN CELULAR S.A., TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., DIRECTV S.A., EDATEL S.A. E.S.P., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P., ETB S.A. E.S.P., COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., UFF MÓVIL S.A.S., UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y VIRGIN MOBILE S.A.S.

¹³ ASOMÓVIL y UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

conformidad con las reglas previstas en el artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011 vigente, para la contratación de servicios de comunicaciones móviles.

Que esta Comisión identificó que las condiciones bajo las cuales son ofrecidas las cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones con ocasión del financiamiento o subsidio de equipos terminales móviles distorsionan tanto de los precios de dichos dispositivos como también de los precios asociados a la prestación de los servicios de comunicaciones móviles.

Que lo anterior indica que la información de precios para la provisión de los servicios de comunicaciones móviles a disposición del usuario no es transparente, en la medida en que éste desconoce las reales condiciones en las que se "financia" el equipo terminal móvil y a su vez, no tiene claridad del verdadero precio por unidad de consumo que se le está cobrando en cada uno de los planes tarifarios, como consecuencia de dicho "financiamiento".

Que adicionalmente, la CRC identificó que en la venta conjunta de equipos terminales y servicios de comunicaciones móviles, el usuario está en una posición de asimetría de información respecto del proveedor de servicios de comunicaciones móviles, ya que el usuario no puede observar el precio competitivo de los equipos terminales de manera directa en las ofertas que le presenta el proveedor. Esto incrementa la falta de transparencia en la información de los precios de equipos terminales que entregan los proveedores de servicios de comunicaciones móviles a sus usuarios lo cual se traduce en un mayor costo de cambio para los usuarios que suscriben cláusulas de permanencia mínima.

Que de acuerdo con lo evidenciado por la CRC y las razones anteriormente expuestas, una vez se analizaron todos los insumos que conforman el soporte económico y técnico de la presente resolución, la CRC identificó la necesidad de prohibir la oferta y el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima para la contratación de los servicios de comunicaciones móviles, con ocasión del subsidio o financiamiento del equipo terminal móvil y del subsidio o financiamiento del cargo por conexión.

Que adicionalmente, es necesario establecer un mecanismo transitorio que aplica al cambio de proveedor y al proceso de portación respecto de las solicitudes que sobre dicho particular presenten los usuarios a sus proveedores, con los cuales tuvieron un contrato de prestación de servicios móviles sujeto a cláusula de permanencia mínima vigente al momento de la expedición del presente acto administrativo.

Que la prohibición de establecer cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, con ocasión del subsidio o financiamiento de equipos terminales móviles, conlleva necesariamente que los proveedores de servicios de comunicaciones móviles separen completamente los contratos de compraventa de equipos terminales móviles de los contratos de prestación de los servicios de comunicaciones móviles, para que el usuario disponga de la información sobre las condiciones de cada contrato, y en forma transparente y clara pueda identificar y distinguir tanto el precio por la provisión de los servicios como los valores por la compra del equipo terminal móvil, y cuando sea del caso, el costo adicional generado por el financiamiento del equipo terminal móvil.

Que como medida transitoria aplicable a los casos en que los usuarios hubieran celebrado contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles, sujetos a cláusula de permanencia mínima, con anterioridad a la fecha de publicación del presente acto administrativo, reiterando el derecho de los usuarios a cambiarse de proveedor en cualquier tiempo sin que para ello puedan encontrar dificultad alguna por el hecho de mediar en su contrato una cláusula de permanencia mínima, la CRC considera necesario establecer un mecanismo mediante el cual se fortalezca el derecho a la libre elección del proveedor por parte de los usuarios.

Que teniendo en cuenta lo anterior, la CRC encontró pertinente adoptar una medida que introduzca un mayor dinamismo a la competencia del mercado móvil que permita que un nuevo proveedor elegido por el usuario, asuma el pago de la deuda asociada a la terminación anticipada del contrato y se subroguen los derechos frente al pago del proveedor con el cual el usuario tiene una relación contractual, bajo las mismas condiciones en las que se estaba ejecutando la cláusula de permanencia mínima. Igualmente, esta figura aplicaría para las situaciones donde el usuario, estando sujeto a un contrato celebrado con anterioridad a la

regulación contenida en el presente acto administrativo solicita la portación del número, de manera tal que el Proveedor Receptor pueda ofrecerle la posibilidad de pagar por él los valores asociados a la terminación anticipada, subrogándose las mismas condiciones en las que se estaba ejecutando la cláusula de permanencia mínima con el Proveedor.

Que la medida transitoria en comento, implica desde el punto de vista económico, que los usuarios con contratos vigentes a la fecha de expedición de la presente resolución, percibirá altos costos de cambio (*switching costs*) mientras se cumple el período de permanencia mínima actual con el proveedor de servicios móviles, razón por la cual se encuentra es necesario establecer, dentro del proceso de portación existente en la regulación vigente, el derecho del usuario de elegir entre la terminación del contrato con su proveedor original o la subrogación de los derechos del Proveedor Donante con respecto al Proveedor Receptor, a fin de mitigar los efectos que para el usuario representan los altos costos de cambio.

Que al establecerse un mecanismo transitorio adicional dentro del proceso de portación e impactarse además los derechos de los usuarios y sus obligaciones, bajo la decisión contenida en el presente acto administrativo, la CRC observa necesario modificar los artículos 5, 6 y 14 de la Resolución CRC 2355 de 2010, respecto del proceso de portación en los contratos vigentes con anterioridad a la expedición del presente acto administrativo que se encuentren sujetos a cláusula de permanencia mínima.

Que la cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro de equipos terminales entre proveedores de redes y servicios de comunicaciones móviles y los proveedores o fabricantes de terminales puede erigirse en una barrera de entrada a los competidores y a los demás agentes económicos. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 1997 que "La distribución de un determinado bien que se realice a través de un solo canal comercial, ciertamente impide a otros empresarios participar en su colocación en el mercado. De otro lado, en relación con las unidades económicas que demanden el bien como ingrediente de su proceso productivo, la exclusividad de su distribución, puede significar precios más altos de los normales o inclusive desabastecimiento del mismo. La finalidad a la que se endereza la prohibición legal, se ajusta plenamente a la Constitución que ha elevado la ley de competencia económica al rango de derecho constitucional de todas las personas, de conformidad con los términos del artículo 33 de la Constitución Política.

Que el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 establece que "Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales".

Que en cumplimiento del Decreto 2696 de 2004 en el período comprendido entre el XX y el XX de noviembre de 2013, la CRC publicó para conocimiento y comentarios del sector el proyecto de resolución "*Por la cual se prohíbe el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima dentro de los contratos para la prestación de servicios de comunicaciones móviles, y se dictan otras disposiciones*", de manera que tanto el sector como la ciudadanía en general contaran con una herramienta explicativa de la propuesta, de fácil comprensión, y con ello lograr la mayor participación de los agentes del sector y de los usuarios en el proceso de discusión en comento.

Que para efectos de facilitar la participación en la construcción del presente acto administrativo, la CRC dispuso los siguientes canales de comunicación para allegar los comentarios por medios físicos o magnéticos: el correo electrónico clausulaspermanencia@rcrc.gov.co, vía fax al 3198301, instalaciones de la CRC ubicadas en la Calle 59A Bis No. 5 – 53 Piso 9, Edificio Link Siete Sesenta, de la ciudad de Bogotá D.C. y la aplicación denominada "Foros" del grupo "Comisión de Regulación de Comunicaciones" de las redes sociales Facebook y Twitter.

Que en atención al documento publicado por la CRC, se recibieron comentarios por parte de los siguientes proveedores de redes y servicios de comunicaciones: XXX, XXX, XXX, agremiaciones: XXX, XXX, XXX y usuarios: XXX, XXX, XXX, aportes estos que hicieron parte de los análisis desarrollados por la CRC para la construcción del presente acto administrativo y que fueron publicados en la página web de esta Comisión el XX de XX para conocimiento del sector.

Que una vez diligenciado el cuestionario expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) mediante Resolución 44649 del 25 de agosto de 2010, para verificar si las

disposiciones contempladas en el presente acto administrativo restringen la competencia, esta Comisión encontró que XXXXXXXX, por lo cual puso en conocimiento de dicha entidad la presente propuesta regulatoria, mediante envío efectuado el XXXXX. En respuesta, la SIC conceptuó que XXXXX.

Que en cumplimiento del Decreto 2696 de 2004, una vez finalizado el plazo definido por la CRC para recibir comentarios de los diferentes agentes del sector, se elaboró el documento que contiene las razones por las cuales se acogen o no en forma parcial o total las propuestas allegadas y se llevaron a cabo los ajustes pertinentes sobre el presente acto administrativo, los cuales fueron aprobados por el Comité de Comisionados según consta en el Acta No. XXX del XX de XXXX de 2013 y, posteriormente, presentado y aprobado por los miembros de la Sesión de Comisión según consta en el Acta No. XXX del XX de XXXX de 2013.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Adicionar el parágrafo 3 del artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17. CONDICIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA, VALORES A PAGAR POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y PRÓRROGAS AUTOMÁTICAS.

Las reglas contenidas en el presente artículo son aplicables a la contratación de todos los servicios de comunicaciones comprendidos dentro de la definición prevista en el artículo 9 de la presente resolución, con excepción de lo dispuesto en el parágrafo 3°.

Las estipulaciones relacionadas con valores a pagar por terminación anticipada, cláusulas de permanencia mínima y prórrogas automáticas, sólo serán aplicables cuando medie aceptación escrita del usuario que celebró el contrato y sean extendidas en documento aparte.

Las cláusulas de permanencia mínima podrán ser pactadas únicamente cuando se ofrezcan planes que financien o subsidien el cargo por conexión, equipos terminales u otros equipos de usuario requeridos para el uso del servicio contratado, o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial, y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato. El período de permanencia mínima nunca podrá ser superior a un año, salvo lo previsto en el parágrafo 2° del presente artículo.

El monto de los valores a pagar por terminación anticipada no podrá ser mayor al saldo de la financiación o subsidio del cargo por conexión o equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o al descuento sustancial por tarifas especiales, que generó la cláusula de permanencia mínima.

En cualquier momento, incluido el de la oferta, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en la presente resolución, debe suministrarse toda la información asociada a las condiciones en que opera la cláusula de permanencia mínima, especialmente en lo que a los valores se refiere, en forma clara, transparente, necesaria, veraz, anterior, simultánea y de todas maneras oportuna, suficiente y comprobable.

Lo anterior significa que deberá preverse expresamente en el documento antes mencionado la suma subsidiada o financiada correspondiente al cargo por conexión o equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o la suma correspondiente al descuento sustancial que hace especial la tarifa ofrecida y la forma en que operarán los pagos asociados a la terminación anticipada durante el período de permanencia mínima.

En cuanto a la tarifa especial, tanto en la oferta como en el contrato, deberá indicarse en forma separada y discriminada el descuento aplicado al plan,

información que deberá constar dentro del mismo documento que contiene la cláusula de permanencia mínima, sea éste en pesos, porcentajes o unidades de consumo frente a las condiciones del plan sin cláusula de permanencia mínima, de manera que para el usuario sea claro el ahorro sustancial del cual se beneficia.

En los contratos con cláusulas de permanencia mínima, en los cuales se pacte la prórroga automática, debe informarse desde el momento de la oferta que, una vez cumplido el término de la permanencia mínima, se entenderán prorrogadas las condiciones y términos originalmente pactados, salvo aquéllas condiciones asociadas al valor del subsidio y/o financiamiento del equipo terminal u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado o del cargo por conexión.

Adicionalmente, al prorrogarse automáticamente el contrato, el usuario que lo celebró no estará sujeto a la permanencia mínima inicialmente convenida, por lo que tendrá derecho a terminar el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la prórroga sin que haya lugar al pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato, salvo que durante dicho período se haya pactado una nueva cláusula de permanencia mínima en aplicación de lo previsto en el parágrafo 1° del presente artículo.

PARÁGRAFO 1: *Las partes sólo podrán acordar la inclusión de una nueva cláusula de permanencia mínima, en los términos y condiciones del presente artículo, para el caso en que el proveedor financie o subsidie un nuevo equipo terminal u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado.*

PARÁGRAFO 2: *Como excepción a la regla general, el proveedor que financie o subsidie equipos terminales requeridos para la contratación del servicio de acceso a Internet, podrá acordar con el usuario la inclusión de una cláusula de permanencia mínima que en ningún caso podrá ser superior a treinta y seis (36) meses.*

El proveedor, además de lo anterior, debe ofrecer simultáneamente al usuario las posibles alternativas de contratar los servicios de acceso a Internet con períodos de permanencia mínima de doce (12) meses y veinticuatro (24) meses, y la información sobre las condiciones de los precios que aplican en cada caso, cuya elección recaerá únicamente en cabeza del usuario.

PARÁGRAFO 3. *En la contratación de los servicios de comunicaciones móviles, únicamente pueden establecerse cláusulas de permanencia mínima cuando se ofrezcan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial al usuario, para lo cual deberá darse cabal cumplimiento a las reglas del presente artículo."*

ARTÍCULO 2. Adicionar el artículo 17a a la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17a. PROHIBICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA EN COMUNICACIONES MÓVILES. *En los servicios de comunicaciones móviles, sean éstos ofrecidos de manera individual o empaquetada, los proveedores en ningún caso podrán ofrecer a los usuarios, ni incluir en los contratos, cláusulas de permanencia mínima con ocasión del financiamiento o subsidio de equipos terminales móviles ni del financiamiento o subsidio del cargo por conexión.*

Lo anterior, implica la separación de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles respecto de los contratos de compraventa de equipos terminales móviles u otros equipos requeridos para la prestación del servicio, es decir, que los mencionados contratos se pactarán en forma independiente con el usuario."

ARTÍCULO 3. Adicionar el artículo 17b a la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17b. TRANSITORIO. SOLICITUD DE CAMBIO DE PROVEEDOR SIN PORTACIÓN NUMÉRICA Y CUANDO MEDIE CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA. Ante la solicitud de un usuario para la terminación del contrato de prestación de servicios de comunicaciones móviles que éste presente ante su proveedor, a través de cualquier mecanismo de atención al usuario, respecto de los contratos sujetos a cláusula de permanencia mínima vigentes a la fecha de expedición de la resolución que adiciona el presente artículo, el proveedor no podrá oponerse a que el usuario decida terminar su contrato en las condiciones previstas en la regulación ni podrá oponerse a que el nuevo proveedor que elija el usuario pague los valores asociados a la terminación anticipada, subrogándose en los derechos del proveedor en los términos del numeral 5 del artículo 1668 del Código Civil.

Así, el nuevo proveedor de servicios de comunicaciones móviles que elija el usuario, podrá ofrecer al mismo la posibilidad de pagar por él, al proveedor con el cual el usuario desea terminar el contrato, los valores asociados a la terminación anticipada de éste, subrogándose en los derechos del proveedor con el cual el usuario desea terminar dicho contrato, en iguales condiciones en las que se estaba ejecutando la cláusula de permanencia mínima con tal proveedor.

No obstante, si el usuario que solicita la terminación del contrato quiere efectuar el pago asociado a la terminación anticipada al proveedor con el cual desea terminar el contrato, le aplicarán las reglas previstas en el artículo 66 de la presente resolución."

ARTÍCULO 4. Adicionar el artículo 17c a la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17c. TRANSITORIO. SOLICITUD DE PORTACIÓN NUMÉRICA CUANDO MEDIE CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA. Ante la solicitud de portación del número presentada por el usuario ante el Proveedor Receptor (definido en el artículo 9 de la presente resolución), a través de cualquier mecanismo de atención al usuario, respecto de los contratos de servicios de comunicaciones móviles sujetos a cláusula de permanencia mínima vigentes a la fecha de expedición de la resolución que adiciona el presente artículo, el Proveedor Donante (definido en el artículo 9 de la presente resolución) no podrá oponerse a que el usuario decida terminar su contrato en las condiciones previstas en la regulación, ni podrá oponerse a que el Proveedor Receptor pague por el usuario los valores asociados a la terminación anticipada, subrogándose en los derechos del Proveedor Donante con el cual el usuario desea terminar el contrato, en los términos del numeral 5 del artículo 1668 del Código Civil.

El Proveedor Receptor, deberá ofrecer al usuario que solicita la portación las siguientes alternativas: i) la posibilidad de pagar por él los valores asociados a la terminación anticipada subrogándose en los derechos del Proveedor Donante en las mismas condiciones en las que se estaba ejecutando la cláusula de permanencia mínima con el Proveedor Donante o, ii) la posibilidad que tiene el usuario de pagar al Proveedor Donante los valores asociados a la terminación anticipada. El deber de información inmediatamente señalado deberá cumplirse por parte del Proveedor Receptor antes de iniciarse el proceso de portación, indicando de manera expresa que la subrogación de los derechos del Proveedor Donante, procederá únicamente cuando el proceso de portación haya sido exitoso y se hubiera realizado la ventana¹⁴ de cambio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la Resolución 2355 de 2010."

ARTÍCULO 5. Adicionar el artículo 17d a la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

¹⁴ La ventana de cambio ha sido definida por el artículo 3 de la Resolución CRT 2355 de 2010, en los siguientes términos, así: "3.23 Ventana de Cambio: Es el período durante el cual, con ocasión del Proceso de Portación del número, se desactiva el servicio en el Proveedor Donante y se activa en el Proveedor Receptor, y en el que el Usuario no posee servicio". (Modificado en la forma transcrita a través de la Resolución CRC 2532 de 2010, artículo 1°).

"ARTÍCULO 17d. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER ACUERDOS DE EXCLUSIVIDAD. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, se constituye en un acto de competencia desleal que los proveedores de servicios de comunicaciones móviles pacten con los fabricantes de equipos terminales móviles en los contratos de suministro de dichos equipos cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de estos productos".

ARTÍCULO 6. Modificar, el artículo 5º de la Resolución CRC 2355 de 2010, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 5º. - DERECHOS DE LOS USUARIOS RESPECTO DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA. Sin perjuicio de los derechos generales previstos en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, son derechos de los Usuarios de los servicios a los que hace referencia el Artículo 2º de la presente resolución asociados a la Portabilidad Numérica, los siguientes:

5.1. Solicitar la Portación de su número, la cual se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas y la devolución de equipos, cuando aplique, y los demás cargos a que haya lugar. Al solicitar la portación del número, cuando el contrato no esté sujeto a cláusula de permanencia mínima, se entenderá que el Usuario ha solicitado la terminación del contrato con el Proveedor Donante y dará lugar a la celebración de un nuevo contrato con el Proveedor Receptor, siguiendo para el efecto las reglas sobre solicitud de portación previstas en el artículo 16 de la presente resolución.

5.2. Recibir información de su Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones respecto del derecho de portar su número.

5.3 Tener garantía de privacidad de la información suministrada en su Solicitud de Portación.

5.4 Estar informado acerca del Proceso de Portación y del estado del trámite de su Solicitud de Portación, por parte del Proveedor Receptor.

5.5 Elegir el día hábil a partir del cual se hará efectiva la portación, de conformidad con los plazos y condiciones previstos en el Artículo 14º de la presente resolución.

PARÁGRAFO. Para solicitar la portación del número cuando el contrato esté sujeto a cláusula de permanencia mínima, se aplicará lo previsto en el artículo 17c de la Resolución CRC 3066 de 2011 y las reglas sobre solicitud de portación previstas en el artículo 16 de la presente resolución".

ARTÍCULO 7. Modificar el numeral 6.1 del artículo 6º de la Resolución CRC 2355 de 2010, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 6º. - OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS RESPECTO DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA. Sin perjuicio de las obligaciones que por vía general les imponen las normas y los contratos de prestación de los servicios, son obligaciones de los Usuarios de los servicios de telecomunicaciones a los que hace referencia el Artículo 2º de la presente resolución las siguientes:

6.1 Cumplir con sus obligaciones contractuales asociadas al Proveedor Donante y al Proveedor Receptor, en los términos del artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, o la norma que la sustituya, modifique o complemente, a excepción de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, cuando el Proveedor Receptor pague por el usuario las sumas asociadas a la terminación anticipada del contrato y se beneficie de la subrogación de que trata el artículo 17c de la Resolución CRC 3066 de 2011. En consecuencia, para ejercer el derecho a portar su número, el usuario deberá al momento de efectuar la solicitud de portación haber pagado las obligaciones cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de dicha solicitud. Para aquellos casos en los cuales medie una cláusula de permanencia mínima se entenderá que las

obligaciones cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de la solicitud de portación, son distintas a los pagos asociados a la terminación anticipada durante el período de permanencia mínima, y no serán asumidos por el Proveedor Receptor.

6.2 *Seguir los procedimientos definidos para adelantar el Proceso de Portación del número.*

6.3 *Abstenerse de iniciar nuevas solicitudes de portación para un número, cuando exista un Proceso de Portación en trámite respecto del mismo."*

ARTÍCULO 8. Modificar el artículo 14 de la Resolución CRC 2355 de 2010, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 14º. - PROCESO DE PORTACIÓN. *El Proceso de Portación incluirá las siguientes etapas: (i) Generación del NIP de Confirmación, (ii) Solicitud de Portación, (iii) Verificación de la Solicitud por parte del ABD, (iv) Aceptación o Rechazo de la Solicitud de Portación por parte del Proveedor Donante, (v) Planeación de la Ventana de Cambio, y (vi) Activación del Número Portado.*

A partir del 1º de Agosto de 2012, el tiempo máximo de duración del Proceso de Portación será de máximo tres (3) días hábiles.

Al inicio del Proceso de Portación, el Proveedor Receptor informará al usuario su derecho a pagar la suma asociada a la terminación anticipada bien sea de manera directa al Proveedor Donante o cuando el Proveedor Receptor lo haga por él, quien en este último caso se subroga frente a los derechos que el Proveedor Donante tiene de perseguir la suma asociada a la terminación anticipada del contrato frente a su usuario, en los términos del artículo 17c de la Resolución CRC 3066 de 2011.

PARÁGRAFO 1. *Todas aquellas solicitudes de portación registradas con posterioridad al período establecido para el día hábil en la presente resolución, se entenderán presentadas en el día hábil siguiente. En todo caso, el tiempo de portación no podrá superar los plazos contemplados en la presente resolución.*

PARÁGRAFO 2. *La ventana de cambio podrá efectuarse fuera del tiempo máximo aquí señalado, en aquellos casos en los que el Usuario que solicita la portación elija una fecha posterior a dicho plazo, el cual en todo caso deberá corresponder a un día hábil de la semana.*

La fecha indicada en la Solicitud de Portación por parte del Usuario para que se efectúe la Ventana de Cambio, no podrá ser mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de la Solicitud de Portación. En todo caso, el Proveedor Receptor deberá informar al Usuario que la Ventana de Cambio podrá llevarse a cabo dentro de los tres (3) días hábiles anteriores a la fecha por él indicada.

Para lo anterior, los Proveedores Donante y Receptor deben adelantar las gestiones necesarias para que la ventana de cambio se realice de manera tal que se lleve a cabo en las condiciones antes señaladas.

No obstante lo anterior, las demás etapas del proceso de portación, deberán surtirse dentro de los términos establecidos por la regulación."

ARTÍCULO 9. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO MOLANO VEGA
Presidente

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

Proyecto 2000-3-8

S.C. XX/XX/13 Acta xxx

C.C. xx/xx/13 Acta xxx

VERSIÓN BORRADOR