



Comisión de Regulación
de Comunicaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 4444 DE 2014

"Por la cual se prohíbe el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los 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 de Naciones –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 de Naciones expidió la Decisión 638 de 2006, a través de la cual establece los lineamientos para la protección al usuario de servicios 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, las 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 le 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 1453 de 2011¹, 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 obligaciones de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, comercializadores, distribuidores o cualquier comerciante de 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 de la financiación 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 el cual contempla 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 las Agendas Regulatorias para los años 2013 y 2014, la CRC adelantó 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 que obtienen los usuarios cuando hacen uso de éstas y las

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*".

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 permanencia mínima, los valores a pagar por la terminación anticipada de los contratos y las prórrogas automáticas de los mismos.

Que en cuanto a la posibilidad de establecer cláusulas de permanencia mínima, la regulación mencionada anteriormente, 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 referencia 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 financiación 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 comunicaciones móviles, 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, la misma abarca únicamente los servicios de comunicaciones móviles, toda vez que dicho mercado es el único en el cual esta Comisión ha constatado problemas de competencia³ y de protección al usuario⁴, y además es aquél que más peso tiene dentro del total de ingresos del sector de las comunicaciones, esto es una participación del 42,6% para los servicios de voz móvil y una participación del 6,6% para los servicios de Internet móvil en el año 2012⁵. Así mismo, es un mercado maduro cuya penetración en voz es de 101%, con una tendencia creciente en suscriptores en Internet móvil, registrando un aumento del 17% respecto del cuarto trimestre de 2012⁶.

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 de comunicaciones móviles, así como también respecto de los efectos que tiene en el mercado la posibilidad, por una parte, que dichos proveedores otorguen subsidios a sus usuarios respecto de los equipos terminales móviles, y por otra parte, que establezcan cláusulas de permanencia mínima en los contratos ofreciendo equipos terminales móviles cuya venta está incluida en el mismo contrato de prestación de servicios de comunicaciones móviles.

Que de conformidad con los análisis de comparación de precios realizados por la CRC, tal y como consta en el Documento Soporte denominado: "*Estudio sobre el establecimiento de*

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

⁴ La CRC ha recibido alrededor de 40 peticiones, quejas, reclamos y sugerencias, desde octubre de 2013, en referencia a inconvenientes e inconformidades por el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima.

⁵ Reporte de Industria TIC, noviembre de 2013 No.2, emitido por la CRC.

⁶ Boletín de Conectividad 2º Trimestre de 2013 emitido por el Ministerio de TIC.

cláusulas de permanencia mínima en los servicios de comunicaciones móviles", el precio de los diferentes equipos terminales móviles que se ofrecen al público en Colombia son usualmente más altos que los precios a los cuales se ofrecen los mismos equipos terminales móviles en países, como Argentina, Chile, Brasil y Estados Unidos, lo cual distorsiona el monto del subsidio que recibe el usuario, el precio de los equipos terminales móviles y el precio de los servicios.

Que, adicionalmente, en consonancia con la mencionada revisión internacional, 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 para 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 móviles pueden conllevar incrementos no lineales 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 del contrato temprana, y; (iv) en cuanto a la venta del equipo terminal móvil 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 internacional⁷, 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 financiación de equipos terminales móviles, así como con ocasión de las causales asociadas a la financiación o subsidio de cargo por conexión y/o de 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) documentos⁸ 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 publicó⁹ 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 proveedores¹⁰ de redes y servicios y tres agentes¹¹ 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

⁷ Las fuentes de información consultadas, se encuentran citadas a lo largo del documento soporte del presente acto administrativo.

⁸ Los documentos de consulta, se pueden encontrar ingresando a la página Web de la CRC, a través del siguiente enlace: <http://www.crcom.gov.co/index.php?idcategoria=65240>

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ ASOMÓVIL, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, y ACIEM.

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 móvil 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 no evidenció que estos proveedores hayan hecho uso de la causal correspondiente a subsidio o financiación de cargo por conexión para la contratación de los servicios de comunicaciones móviles, razón por la cual se elimina la mencionada causal de la regulación.

Que sobre la causal para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima con ocasión de tarifas especiales que representan un descuento sustancial para el usuario, si bien inicialmente la CRC incluyó esta alternativa en la regulación pensando en un beneficio directo para el usuario, en la práctica no se han reportado los esperados beneficios del mismo, teniendo en cuenta tanto el bajo uso de las mismas, como las ambigüedades que en la práctica ha generado el concepto de -tarifas especiales con descuento sustancial-, en la contratación de servicios de comunicaciones móviles. Por lo dicho, esta Comisión considera que resulta conveniente eliminar la posibilidad de establecer cláusulas de permanencia mínima con ocasión de tarifas especiales respecto de los mencionados servicios, a efectos de garantizarle al usuario una aplicación e interpretación favorable de las normas de protección al usuario, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Decisión CAN 638 de 2006 y del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, con el fin de evitar la aplicación subjetiva que ha venido dándose en los contratos de prestación 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 de la financiación o subsidio de equipos terminales móviles distorsionan tanto los precios de dichos dispositivos como también 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 la financiación o subsidio.

Que adicionalmente, esta Comisión identificó que en la venta conjunta de equipos terminales móviles y servicios de comunicaciones móviles, el mercado es altamente concentrado y el usuario está en una posición de asimetría de información respecto del proveedor de servicios de comunicaciones móviles, ya que el mismo no puede observar de manera directa el precio de compra de los equipos terminales móviles en las ofertas que le presenta el proveedor. Esto incrementa la falta de transparencia en la información de los precios de dichos equipos 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 de: i) subsidio o financiación del equipo terminal móvil, ii) subsidio o financiación del cargo por conexión y iii) inclusión de tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial. Lo anterior significa que, la prohibición de pactar cláusulas de permanencia mínima aplicará a partir de la fecha en que entre a regir el presente Acto Administrativo, de acuerdo con lo establecido en la parte resolutive del mismo, con lo cual los contratos vigentes en los que se hubiera pactado cláusulas de permanencia mínima con anterioridad a dicha fecha, continuarán en las condiciones pactadas, pero sin existir la posibilidad de que éstas permanencias mínimas puedan prorrogarse o renovarse por tiempo adicional, dándose aplicación a las reglas de la Resolución CRC 3066 de 2011, hasta el momento en que dichas cláusulas pierdan su vigencia.

1

Que como consecuencia de lo anterior, la CRC consideró necesario fortalecer los deberes de información de los proveedores hacia sus usuarios, de la siguiente forma: i) que a partir de la fecha en que entren a regir las medidas contenidas en el presente Acto Administrativo los proveedores de servicios de comunicaciones móviles incluyan mensualmente en la factura un espacio específico para la información que exige la presente resolución sobre las cláusulas de permanencia mínima vigentes con anterioridad a dicha fecha; ii) que los proveedores informen inmediatamente a los usuarios que soliciten por cualquier medio de atención, información sobre el valor correspondiente a la suma por terminación anticipada, así como información sobre el tiempo restante para que venza la permanencia mínima en forma definitiva.

Que la prohibición de establecer cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, con ocasión del subsidio o financiación de equipos terminales móviles, conlleva a la separación de los contratos de compraventa de equipos terminales móviles frente a los contratos de prestación de dichos servicios, y ésta a su vez a la necesaria separación, que de cara al usuario, debe hacer el proveedor en relación con la información relativa a los valores a pagar por concepto del equipo terminal móvil y de la provisión de los servicios contratados. Frente a lo cual se incorpora en el presente Acto Administrativo una modificación al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el sentido de precisar el deber que tienen los proveedores de informar claramente y en forma discriminada los valores por los conceptos mencionados. Lo anterior, permitirá 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 de comunicaciones como los valores por la compra del equipo terminal móvil, y cuando sea del caso, el costo adicional generado por la financiación del equipo terminal móvil.

Que, adicionalmente, la CRC efectuó un estudio relativo al mercado de equipos terminales móviles en Colombia, a partir del cual se evidenció que durante los últimos años dicho mercado ha sido dominado por un pequeño número de comercializadores que en su mayoría son proveedores de servicios de comunicaciones, lo que se traduce en índices de concentración elevados que podrían tener los siguientes efectos: i) precios altos, ii) pocos incentivos para mejorar la calidad en la prestación del servicio, iii) restricciones a la entrada al mercado de nuevos oferentes. En consecuencia, es de esperarse que con la medida se promueva la entrada de nuevos oferentes al mercado de equipos terminales móviles, que permita mejorar las condiciones actuales en las que se presta el servicio, y que permita, en mayor medida, reducir cualquier potencial riesgo de poder de mercado de algún agente en la venta y comercialización de equipos terminales móviles.

Que en consonancia con lo anterior, la CRC considera necesario precisar en el presente Acto Administrativo la prohibición de otorgar subsidios cruzados por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones móviles, ya establecida en el numeral 8 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, relativo a las conductas que se constituyen como infracciones al marco legal de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que la CRC considera importante recordar que el pago con subrogación de que trata el artículo 1630 del Código Civil Colombiano, es una figura que conlleva a un mayor dinamismo de la competencia del mercado móvil que permite que un nuevo proveedor elegido por el usuario o cualquier tercero, 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.

Que, por su parte la CRC, en atención a los comentarios recibidos en la discusión del proyecto, ha procedido a incorporar una definición de equipos terminales móviles, teniendo en consideración los elementos contenidos en la definición que sobre dicho particular ya había sido contemplada en la Resolución CRC 3128 de 2011 y en la Resolución CRC 3530 de 2011.

Que en atención a la modificación introducida por la Ley 1453 de 2011, a través del artículo 106, en virtud de la cual a la CRC corresponde definir las condiciones en las cuales los operadores de comunicaciones, comercializadores y distribuidores de equipos terminales móviles deben garantizar que las bandas de los equipos estén desbloqueadas para que el usuario pueda activarlos en cualquier red, esta Comisión encontró pertinente modificar el artículo 105 de la Resolución CRC 3066 de 2011 en el sentido allí señalado.

Que esta Comisión considera pertinente recordar y recoger en el presente Acto Administrativo, especialmente en la modificación al artículo 105 de la Resolución CRC 3066 de 2011, la prohibición del establecimiento de acuerdos de exclusividad prevista en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, que establece lo siguiente: *"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 aunado a lo anterior, la cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro de equipos terminales móviles 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 (CP. art. 333)."*

Que en cumplimiento del Decreto 2696 de 2004 en el período comprendido entre el 7 de noviembre y el 29 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 remitentes: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., UFF MÓVIL S.A.S., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A., AVANTEL S.A.S., VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S., DIRECT TV COLOMBIA LTDA., ACIEM, ASOMÓVIL, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y algunos usuarios, cuyos aportes hicieron parte importante 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 6 de diciembre de 2013 para conocimiento del sector.

Que el Representante a la Cámara por Córdoba David Barguil Assis radicó el Proyecto de Ley No. 161 de 2012, "Por medio de la cual se promueve la competencia en los servicios de comunicaciones y se dictan medidas para la protección de los usuarios", que tenía como objetivo mejorar la calidad y asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones en Colombia mediante el aumento de la competencia en el sector a través de la eliminación de la fidelización forzosas que actualmente están dispuestas en las cláusulas de permanencia, la terminación de los contratos sin sanción y la separación de contratos del servicio de comunicaciones. El proyecto buscaba incidir en el mediano plazo en los costos que perciben los usuarios de telefonía móvil, telefonía fija, internet y televisión por suscripción, al permitir que

tanto consumidores como operadores se enfrenten a un mercado con reglas de juego que generen una mayor competitividad¹².

Que el Proyecto de Ley No. 259 de 2013 radicado el 22 de mayo de 2013 al Senado de la República de Colombia, "*Por la cual se definen reglas para la protección de los usuarios en la comercialización de dispositivos móviles inteligentes, se prohíben las cláusulas de permanencia mínima y las ventas atadas de terminales y servicios de comunicaciones, y se dictan otras disposiciones*", liderado por el Congresista Eugenio Prieto Soto tenía por objeto aumentar el bienestar de los usuarios de servicios de comunicaciones con medidas que facilitarían sus decisiones de cambio de operador y permitirían a los usuarios elegir las ofertas de servicios que más les convinieran. El proyecto, pensado para la protección de los usuarios de telefonía móvil celular en Colombia, permitiría que estos tuvieran plena libertad en la elección de un operador móvil, sin la obligación de permanecer mínimo un año con dicha compañía, sometidos a las cláusulas de permanencia estipuladas en los contratos de servicios; así como también permitiría reglamentar y facilitar la portabilidad numérica y disminuir los costos de transacción que asumen los usuarios asociados a la prestación de servicios de comunicaciones, buscaba así mismo impedir las prácticas comerciales que restringen el derecho de los usuarios a cambiar de proveedor de servicios de comunicaciones¹³.

Que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), radicó el día 14 de junio de 2013, ante el Senado de la República y la Cámara de Representantes sus comentarios a los Proyectos de Ley No. 259 de 2013 y al No. 161 de 2012, en los que manifestó que la eliminación de las cláusulas de permanencia resultaría en una medida idónea toda vez que dinamizaría el sector de las comunicaciones y conduciría a que los proveedores adopten, medidas tendientes a mejorar la calidad en la prestación de los servicios, la cobertura, la atención de los usuarios y cumplir con el deber de información, pues serán sus únicas herramientas para minimizar la probabilidad de que el usuario opte sin más barreras por trasladarse libremente de proveedor de servicios. De igual forma, la SIC sugirió que se adicionarán artículos correspondientes al régimen sancionatorio a cargo de la Autoridad Nacional de Televisión, a la venta a plazos, a la compra de cartera en servicios de comunicaciones, y finalmente un periodo de transición para la entrada en vigencia de la ley¹⁴.

Que en el marco de la discusión de la propuesta regulatoria de la CRC objeto del presente Acto Administrativo, la SIC también participó activamente, habiendo allegado mediante comunicación radicada internamente en esta Comisión bajo el número 201334075 el día 26 de noviembre de 2013, sus comentarios, observaciones y propuestas al 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*" y su respectivo documento soporte. En dichos comentarios y observaciones, la SIC, en línea con lo expuesto ante el Senado, consideró que la medida genera eficiencias y beneficios y que además es acertado desligar el Contrato de Prestación de Servicios de Comunicaciones, del contrato de compraventa del equipo móvil terminal, pues con ello se garantiza una mayor transparencia para el usuario en razón a que podrá conocer las condiciones por las que se regirá cada contrato¹⁵.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, por lo que la Sesión de Comisión de la CRC delega en el Comité de Comisionados de la misma el análisis sobre la procedencia de la modificación de la fecha de implementación y aplicación de las reglas previstas en este acto administrativo.

¹² El documento del Proyecto de Ley No. 161 de 2012, se puede consultar en el siguiente link: <http://www.davidbarguil.com/EnelCongreso/ProyectosdeLey/ArticulosProyectos/tabid/88/ArticleId/97/Proyecto-de-ley-n%C2%B0-161-de-2012-camara.aspx>

¹³ El documento del Proyecto de Ley No. 259 de 2013, se puede consultar en el siguiente link: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=259&p_consec=36286

¹⁴ Comentarios SIC, Proyecto de ley No. 259 de 2013 – Senado, radicado con el No. 14760, el 14 de junio de 2013.

¹⁵ Comentarios SIC al presente Acto Administrativo bajo el número 201334075 el 26 de noviembre de 2013

Que en virtud de la obligación establecida en el artículo 7 de la Ley 1340 a cargo de las autoridades de regulación de remitir para su concepto los proyectos regulatorios que tengan una "(...) *incidencia sobre la libre competencia en los mercados (...)*", la CRC diligenció el cuestionario expedido por la SIC, mediante Resolución 44649 del 25 de agosto de 2010, el cual de acuerdo al artículo 5 del Decreto 2897 de 2010 es la forma que tiene la autoridad de regulación de evaluar los efectos del presente Acto Administrativo. Esta Comisión encontró que las respuestas al conjunto de preguntas del cuestionario resultaron negativas, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010, se puede considerar que el proyecto de regulación no plantea una restricción indebida a la libre competencia y por lo tanto, no es necesario enviarlo a la SIC para su concepto previo.

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 Actas No. 908 del 7 de febrero de 2014 y 914 del 4 de marzo de 2014 y, posteriormente, presentado y aprobado por los miembros de la Sesión de Comisión según consta en Acta No. 296 del 5 de marzo de 2014.

Que para la correcta implementación de las medidas establecidas en el presente acto, se considera procedente la definición de reglas de monitoreo que permitan evaluar las condiciones de venta y distribución de equipos terminales móviles con el fin de determinar el impacto de las medidas en los precios de los servicios y los equipos terminales móviles.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Adicionar la definición de Equipo Terminal Móvil al artículo 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011, la cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 9. Para efectos de la interpretación y aplicación del presente régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se adoptan las siguientes definiciones: (...)

Equipo Terminal Móvil (ETM): Dispositivo que posea un IMEI (Identificador Internacional de Equipo Móvil), por sus siglas en Inglés, o aquel identificador que cumpla una función equivalente a éste, y por medio del cual se accede a las redes de telecomunicaciones móviles para la prestación de servicios de comunicaciones de voz y/o datos.

(...)"

ARTÍCULO 2. Modificar el artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y adicionar un párrafo al mismo artículo, 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 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.*

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

dy

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 en el contrato deberá informarse expresamente 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 contrato 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 dentro del contrato, 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 fijo 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

DD

información sobre las condiciones de los precios que aplican en cada caso, cuya elección recaerá únicamente en cabeza del usuario.

PARÁGRAFO 3. *En materia de cláusulas de permanencia mínima, a partir del 1º de julio de 2014, el presente artículo no aplica a la contratación de servicios de comunicaciones que se prestan a través de redes móviles (voz y/o datos), por lo que las reglas sobre permanencia mínima para dichos servicios son las dispuestas por el artículo 17a de la presente resolución."*

ARTÍCULO 3. 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. *A partir del 1º de julio de 2014, los proveedores de servicios de comunicaciones móviles que ofrezcan de manera individual o empaquetada dichos servicios, en ningún caso podrán ofrecer a los usuarios, ni incluir en los contratos, tanto de prestación de servicios de comunicaciones móviles como de compraventa de equipos terminales móviles, cláusulas de permanencia mínima, ni siquiera con ocasión del financiamiento o subsidio de equipos terminales móviles, ni del financiamiento o subsidio del cargo por conexión, ni por la inclusión de tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial.*

Para el efecto, los contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles y los contratos de compraventa o cualquier acto de enajenación de equipos terminales móviles u otros equipos requeridos para la prestación del servicio, deberán pactarse de manera independiente con el usuario. Los contratos de compraventa de equipos terminales móviles deberán incluir las condiciones relativas a la forma de pago, cuando se establezca entre las partes una obligación de pago diferido. Queda prohibido a los proveedores de servicios de comunicaciones móviles condicionar la celebración de los contratos de prestación de servicios a la venta de dichos equipos, por lo que el usuario puede adquirir el equipo terminal móvil de su elección a través de la persona autorizada que éste desee. Los proveedores de servicios de comunicaciones móviles tampoco podrán condicionar la compraventa o cualquier acto de enajenación de los equipos terminales móviles a la celebración de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones móviles.

PARÁGRAFO 1: *De acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, constituyen una infracción a la ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la realización de subsidios cruzados entre el servicio de comunicaciones móviles y la venta de equipos terminales móviles.*

PARÁGRAFO 2: *El Comité de Comisionados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá modificar la fecha a la que hace referencia el presente artículo."*

ARTÍCULO 4. Adicionar el parágrafo 2 al artículo 56 de la Resolución CRC 3066 de 2011, los cuales quedarán de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 56. FACTURACIÓN DETALLADA. *Los proveedores de servicios de comunicaciones, deben detallar en la factura al usuario la siguiente información: Fecha y hora de la llamada, número marcado, duración o número de unidades consumidas y valor total de la llamada.*

Así mismo, los proveedores de servicios de telefonía fija que cobren por su componente por distancia, deben incluir la ciudad de destino de la llamada.

Cuando se ofrezcan servicios de comunicaciones que utilicen el servicio de telefonía fija como servicio soporte, con una tarifa por consumo adicional a la tarifa local, las tarifas de los servicios de comunicaciones involucrados podrán ser independientes, debiéndose informar al usuario el tipo de servicio prestado y su consumo.

20/