

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 16-229732- -1-0
DEP: 1000 DESPACHO DEL FECHA: 2016-09-21 17:15:03
SUPERINTENDENTE DELEGAD EVE: SIN EVENTO
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 05
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.
1000

Doctor

GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA

DIRECTOR EJECUTIVO

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES-CRC

Calle 59 A bis No. 5-53, Edificio Link Siete Sesenta, Piso 9

BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 16-229732- -1-0
Trámite: 396
Evento:
Actuación: 440
Folios: 05

Referencia: Solicitud de concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009)

Proyecto de Resolución: *"Por la cual se establece el Nuevo Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones"*.

Respetado Doctor:

En relación con la comunicación indicada en la referencia, radicada con el número 16-229732 del 8 de septiembre de 2016, este Despacho rinde concepto sobre el proyecto de resolución *"Por la cual se establece el Nuevo Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones"* (en adelante el "Proyecto") puesto en consideración por ustedes, para lo cual se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia y, posteriormente, se expondrán los aspectos relativos al Proyecto y se presentará el análisis del mismo desde la perspectiva de la libre competencia económica.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, *"...la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para*

CRC

Radicación : *201633593*

Fecha : 27/09/2016 2:31:29 P. M.

Remitente : SUPER. INDUST. Y COMERCIO

Anexos : SIN FOLIOS

Asunto : RADICACIÓN 16-229732-1-0, TRÁMITE
396 Y ACTUACIÓN 440.

27/09/2016

estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento de una autoridad de regulación de las obligaciones derivadas del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 en los siguientes términos:

*“El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación **el no remitir un proyecto regulatorio** a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el **de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta**, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”^{1, 2} (Subraya y destacado fuera de texto)*

2. REGULACIÓN PROPUESTA

Pese a que en la parte resolutive del Proyecto no se observa una norma específica que establezca cuál es su objetivo, de la lectura del mismo y de los documentos aportados al expediente, se desprende que lo que se pretende es integrar al “Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones”, actualmente contenido en la Resolución CRC 3066 de 2011, diversas normas³ que se encontraban dispersas en distintas regulaciones.

El Proyecto también busca “lograr un régimen convergente, simple y transparente, de fácil implementación y aplicación”⁴. Adicionalmente, se señala en los considerandos del

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

² Cabe destacar que en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se indica que el regulador deberá explicar en la parte considerativa de la decisión, las razones por las cuales se aparta del concepto de abogacía de la competencia. Igualmente, el Consejo de Estado ratificó, en el concepto del 4 de julio de 2013, que las razones para apartarse del concepto de abogacía deben incluirse en la parte considerativa del acto administrativo correspondiente.

³ Ley 1480 de 2011 “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”; Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”; Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y Ley 1618 de 2013. Considerandos del Proyecto. Pág.1. Aportado en CD en folio 2 de la Carpeta Reservada No. 01 del Expediente 16-229732.

⁴ Considerandos del proyecto. Pág. 2. Aportado en CD en folio 2 de la Carpeta Reservada No. 01 del Expediente 16-229732.



Proyecto que uno de sus objetivos es que los usuarios tomen decisiones de consumo más racionales e informadas⁵.

De otra parte, en lo que se refiere al ámbito de aplicación, según el artículo 1 del Proyecto, el mismo está dirigido a las relaciones que surjan entre usuarios⁶ y operadores⁷ como consecuencia del ofrecimiento de servicios de comunicaciones, la celebración del contrato⁸, su ejecución y su terminación. Por su parte, el Proyecto contiene normas especiales que serían aplicables a la televisión comunitaria, la relación entre el usuario y el proveedor de contenidos y aplicaciones⁹, y los comercializadores de equipos terminales móviles¹⁰.

En suma, el Proyecto establece un “*Nuevo Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones*” y así, pretende derogar la Resolución CRC 3066 de 2011¹¹, el Acuerdo CNTV 011 de 2006¹² y el título VI de la Resolución CRC 3501 de 2011¹³ (que contiene disposiciones relativas a la provisión de contenidos

⁵ Considerandos del proyecto. Pág. 2. Aportado en CD en folio 2 de la Carpeta Reservada No. 01 del Expediente 16-229732.

⁶ De manera ilustrativa, cabe recordar que el artículo 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011 contiene la siguiente definición, la cual no se incluyó en el Proyecto:

“Usuario: Persona natural o jurídica consumidora de servicios de comunicaciones”.

⁷ “... (proveedores de redes y servicios de telefonía móvil y fija, datos móviles y fijos y operadores de televisión cerrada),...”. Artículo 1 del Proyecto. Pág. 2. Aportado en CD en folio 2 de la Carpeta Reservada No. 01 del Expediente 16-229732.

⁸ Igualmente, de manera ilustrativa se trae a colación la definición del artículo 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011 que tampoco fue incorporada en el Proyecto:

“Contrato de prestación de servicios de comunicaciones: Acuerdo de voluntades entre el usuario y el proveedor, el cual deberá constar en copia escrita física o electrónica, para el suministro de uno o varios servicios de comunicaciones, del cual se derivan derechos y obligaciones para las partes. ...”.

⁹ Resolución CRC 3501 de 2011, artículo 3:

“Proveedor de Contenidos y Aplicaciones (PCA): Agentes responsables directos por la producción, generación y/o consolidación de contenidos y aplicaciones a través de redes de telecomunicaciones. Estos actores pueden o no estar directamente conectados con el o los PRST sobre los cuales prestan sus servicios. Quedan comprendidos bajo esta definición todos aquellos actores que presten sus funciones como productores, generadores o agregadores de contenido”.

¹⁰ Artículo 1.2 de la Resolución CRT 087 de 1997, adicionado por el artículo 1 de la Resolución CRC 4507 de 2014:

“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”.

¹¹ “Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones”.

¹² “Por medio del cual se desarrolla la protección y efectividad de los derechos de suscriptores y usuarios del servicio público de televisión por suscripción”.

¹³ “Disposiciones relativas a la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS”.



y aplicaciones a través de SMS-Short Message Service y MMS-Multimedia Message Service).

De otra parte, en lo relacionado con las excepciones para la aplicación del Proyecto, este no comprendería a aquellos planes corporativos en los cuales las partes negocian “las características del servicio, de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas”¹⁴, caso en el cual, las partes podrían pactar disposiciones distintas a las previstas en el Proyecto.

Adicionalmente, quedarían excluidos de la aplicación de las disposiciones del Proyecto, los servicios de radiodifusión sonora, los servicios postales y, respecto de la televisión por suscripción, lo relativo a las franjas y contenido de la programación, publicidad y comercialización, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1507 de 2012.

De manera solamente ilustrativa, cabe destacar que el Proyecto regularía, entre otros, los siguientes aspectos: i) derechos y obligaciones de los usuarios; ii) cláusulas de permanencia mínima¹⁵; iii) datos personales; iv) paquetes de servicios¹⁶; v) suspensión, cesión y terminación del contrato; vi) facturación; vii) mensajes cortos de texto (SMS) y mensajes multimedia (MMS); viii) roaming internacional; y ix) trámite de peticiones, quejas/reclamos o recursos (PQR) y medios de atención.

Finalmente, se resalta que el Proyecto incluye los siguientes cuatro (4) anexos¹⁷: i) Condiciones para la determinación de la compensación automática por falta de disponibilidad de los servicios de comunicaciones; ii) Formato para presentación de PQR a través de oficinas virtuales; iii) Formato del contrato único de prestación de servicios móviles en modalidad postpago y condiciones generales para la prestación de estos servicios en modalidad prepago; y iv) Reporte de información.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Esta Delegatura considera que el Proyecto realiza adecuaciones al “Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones”, el cual,

¹⁴ Artículo 1 del Proyecto. Aportado en CD al folio 2 de la Carpeta Reservada No. 01 del Expediente 16-229732.

¹⁵ La Resolución CRC 4444 de 2014 eliminó las cláusulas de permanencia mínima para servicios móviles. Por su parte, la Resolución CRC 4930 de 2016 estableció que, para servicios fijos, solo se podrán pactar cláusulas de permanencia mínima cuando se otorgue un descuento en el valor del cargo por conexión o se dé la posibilidad de pagar dicho cargo por conexión de forma diferida. La Resolución CRC 4930 de 2016 surtió el trámite de abogacía de la competencia, el cual culminó con concepto número 16-25906-1 del 9 de febrero de 2016.

¹⁶ En relación con los paquetes de servicio, la Resolución CRC 4960 de 2016 surtió el trámite de abogacía de la competencia, el cual culminó con concepto número 16-034493-1 del 26 de febrero de 2016, en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio realizó una sugerencia de aclaración, la cual fue adoptada por la CRC en la norma definitiva.

¹⁷ Los anexos III y IV adicionarían los que actualmente tiene la Resolución CRC 3066 de 2011.



según entendemos, está dirigido directamente a proteger a los consumidores y por lo tanto, se trata de una regulación que conciërne más al ámbito propio del régimen de protección al consumidor. Por tal razón, la Delegatura para la Protección de la Competencia invita a la Comisión de Regulación de Comunicaciones a tener en cuenta el concepto que al respecto emita la Delegatura para la Protección al Consumidor, como quiera que es esa dependencia la encargada de aplicar el “Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones” y las modificaciones que se le hagan al mismo.

En este orden de ideas, y aunque que es preciso mencionar que al derecho de la libre competencia económica también le interesa el bienestar de los consumidores¹⁸, el Proyecto no despierta preocupaciones desde la perspectiva de la libre competencia económica y tampoco se observa que en esta ocasión se puedan perjudicar los intereses de los consumidores a través de potenciales afectaciones a la misma.

Por lo tanto, desde la óptica de la libre competencia, esta Superintendencia no tiene comentarios relacionados con el Proyecto.

Esta Superintendencia agradece a la Comisión de Regulación de Comunicaciones que al momento de expedir el Proyecto, se remita copia del mismo. Lo anterior con el fin de permitirle a esta Superintendencia hacer un seguimiento de la normatividad vigente, además de favorecer los mecanismos de cooperación interinstitucional que permitan alcanzar objetivos de vigilancia y regulación comunes, garantizando la libre competencia, el bienestar de los agentes y la eficiencia económica.

Atentamente,



JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Giovanni Natera
Revisó: Ismael Beltrán Prado
Aprobó: Jorge Sánchez

¹⁸ Según el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, los propósitos de las actuaciones administrativas son: “*Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. ...*” (subraya y destacado fuera de texto).

