

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
FECHA: 29/8/2016 HORA: 07:45:46 FOLIOS: 4

C 1706

Bogotá D.C. REGISTRO NO: 953570
DESTINO: COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Doctor:
GERMAN DARIO ARIAS
Director
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.
Calle 59A BIS N° 5-53 Edificio Link siete setenta, piso 9.
Bogotá D.C

30-08-2016
Rad. N° 201633216
COMISION DE REGULACION
DE COMUNICACIONES
NIT 830.002.593-0
Calle 59A Bis No. 5-53 Piso 9
Tel. 319 8300

Referencia: Remisión Radicado N°. 759325 de 2016.

Respetado Doctor Arias,

De manera atenta y por ser de su competencia, esta Dirección considera pertinente remitir a su Despacho la comunicación identificada con el **Radicado No. 759325 de 2016**, en la cual el peticionario presenta "*Comentarios al proyecto de Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones*", en la medida que se refiere a temas asociados con asuntos de la CRC.

Por lo anterior y haciendo uso del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011¹, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, trasladamos por competencia la solicitud presentada ante esta instancia para que se tomen las medidas que considere pertinentes.

Atentamente,



GINA ALEJANDRA ALBARRACIN BARRERA
Directora de Vigilancia y Control
Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Proyectó: EGP
Revisó: JPFT
Anexo: Radicado No. 756852 - 03 Folios.

¹ Artículo 21. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si esta actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obro por escrito, dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitiorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Bogotá D.C. 27 de julio de 2016

Señores
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Atn: **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**
Edificio Murillo Toro Cra. 8a entre calles 12 y 13
Teléfono Conmutador: +57(1) 344 34 60
Ciudad

DIRECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL

Asunto: Comentarios al proyecto de resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Recibido por:

Fecha:

20 JUL 2016

Recepcionado por:

Latoro Sequera

Estimados Sres.:

Fecha:

Desde el 2014, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (la "CRC") prohibió el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en consideración a los efectos perjudiciales que generaban dichos pactos sobre los derechos de los usuarios.

En los mismos términos, la CRC consideró que las cláusulas de permanencia mínima en los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil, estaban íntimamente ligadas a la financiación de los equipos terminales, puesto que la financiación se encontraba sujeta a la permanencia y pago del servicio.

En razón de lo anterior, la CRC concluyó que la eliminación de las cláusulas de permanencia mínima conllevaba la separación de los contratos de compraventa de equipos móviles frente a los contratos de prestación de servicios. Por este motivo, los operadores deben permitir a los usuarios pagar de manera independiente los montos por concepto del equipo y del servicio.

Ahora bien, no obstante lo dicho por la CRC no se considera acertado determinar que, al no existir cláusulas de permanencia los contratos de compraventa y prestación de servicios carezcan de toda relación.

En efecto, el equipo terminal móvil es un requisito necesario para poder gozar de los servicios de telefonía, por lo que cuando un operador ofrece la adquisición de un equipo y la contratación del servicio de telefonía no lo hace de manera independiente sino en razón de la conexidad que existe entre los dos contratos.



Es así como, no puede desconocerse que los contratos se encuentran vinculados, lo cual es la causa principal de que existan condicionamientos a la prestación del servicio en razón del pago de las cuotas por concepto del equipo, y no la existencia de cláusulas de permanencia mínima.

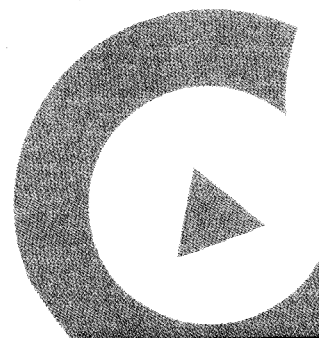
De hecho, la misma regulación contenida en el proyecto de resolución (el "Proyecto") da cuenta de esta interrelación entre los contratos. En primer lugar, el artículo 22 del Proyecto establece que el operador debe suspender el servicio cuando el usuario comunique el hurto del equipo. En segundo lugar, el artículo 27 determina que, en caso de que el usuario altere los equipos terminales, esto se entenderá como un incumplimiento del contrato celebrado con el operador. En tercer lugar, el artículo 28 prescribe que si un equipo vendido por el operador debe ser reparado el usuario puede solicitar la suspensión del servicio. Todas estas disposiciones parten de supuestos de hecho que nada tienen que ver con la prestación del servicio salvo que el equipo es necesario para poder hacer uso del mismo. Siendo esto así, la equidad y la lógica dictaminan que, si el usuario no paga por el equipo no debería poder gozar del servicio.

No obstante lo dicho, debe señalarse que la CRC no está considerando las repercusiones negativas que tiene el Proyecto en la economía colombiana. En el momento en el que se permite realizar el pago discriminado del equipo y del servicio se abre la puerta a la morosidad y se limitan las garantías que tienen los financiadores de los equipos para obtener el pago de sus créditos.

De esta forma, la CRC estaría limitando de manera desproporcionada la libertad de empresa, pues el negocio de financiar equipos resultaría poco rentable, violándose los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

Ya se ha visto la estrecha relación que existe entre el equipo y el servicio, y por lo tanto, entre el contrato de compraventa y el de prestación de servicios. Pues bien, la CRC debe reconocer esta situación y establecer que, si bien se debe asegurar la prestación del servicio al usuario, esto no puede suceder en desmedro de los derechos de los legítimos acreedores.

Por este motivo, se debe admitir el condicionamiento de la prestación del servicio al pago de las cuotas de financiación o, como mínimo reconocer la posibilidad de que el derecho a pagar por separado el equipo no sea meramente arbitrario. En estos términos, se puede establecer que si el usuario desea hacer uso de esta prerrogativa debe constituir garantías de pago para asegurar el cumplimiento del contrato de compraventa. En caso contrario, se conservaría la cláusula en virtud de la cual el no pago del equipo conlleva la suspensión del servicio.



Ahora bien, si en gracia de discusión lo que se pretende con la expedición de la referida resolución es que el Operador del servicio no ejerza en forma desproporcionada su eventual posición de dominio frente al usuario, la separación de la factura de venta y de la prestación del servicio debería aceptarse, solo en el evento en que en el Operador confluyan las calidades de prestador del servicio y vendedor del equipo móvil; no así cuando en la operación de compraventa intervenga un tercero no vinculado al operador, como es el caso de aquel que financie el pago del equipo móvil, por cuanto dicha disposición sería arbitraria con relación de los derechos connaturales y legítimos de cobro.

Adicionalmente, la información relativa a la financiación solo es un medio de recaudo de la respectiva cuota no asociada a la prestación del servicio, el financiador no tiene como condicionar la prestación del servicio, y no existe riesgo de confusión, ya que el financiador es un tercero.

Se considera que esta propuesta es coherente con la finalidad de proteger al consumidor y con los principios generales del derecho como lo son la equidad, la buena fe, el no abuso del derecho y el equilibrio de las cargas para las partes.

Muy atentamente,



LILIANA ARANGO SALAZAR
Representante Legal Suplente
CREDIVALORES - CREDISERVICIOS S.A.S.
NIT. 805.025.964-3

