

Bogotá D.C.,

10

| | |
|--|----------------------------|
| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO | |
| RAD: 14-217542- -00002-0000 | Fecha: 2014-11-14 22:10:31 |
| DEP: 10 OFICINAJURIDICA | |
| TRA: 113 DP-CONSULTAS | EVE: SIN EVENTO |
| ACT: 440 RESPUESTA | Folios: 1 |

Señor
JORGE ALBERTO MEJIA ROJAS
jorgea.mejia@udea.edu.co

Asunto: Radicación: 14-217542- -00002-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su comunicación radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

Nos permitimos suministrarle información relevante en relación con el tema de la consulta, con el fin de brindarle mayores elementos de juicio al respecto. Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante un concepto esta Oficina no puede resolver situaciones particulares de los peticionarios.

1. Atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de servicios de telecomunicaciones

De acuerdo con las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad: (i) Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten; (ii) Resolver los recursos de apelación y queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones; (iii) Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente por los proveedores de servicios de telecomunicaciones dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley; (iv) Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Las principales normas que regulan los servicios de comunicaciones en Colombia se encuentran contenidas en la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen 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 de Espectro y se

dictan otras disposiciones.”

La normativa aplicable en materia de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones está contenida en la Resolución CRC 3066 de 2011 y sus modificaciones expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, acto que puede ser consultado en la página de internet, www.crc.gov.co.

Así mismo, en el título III de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentran las instrucciones impartidas por esta entidad en relación con los servicios no domiciliarios de telecomunicaciones. La Circular Única puede ser consultada en nuestra página de internet www.sic.gov.co

A continuación resolveremos sus interrogantes en los siguientes términos:

“1. Sirvase informar si el cobro de servicios telefónicos no autorizados por el usuario, se constituye en un incumplimiento del contrato”

Respuesta: El artículo 4 de la Resolución CRC 3066 de 2011, señala lo siguiente:

“Principio de libre elección. La elección del proveedor de servicios de comunicaciones, de los equipos o bienes necesarios para su prestación (los cuales deben estar debidamente homologados en los casos determinados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones), de los servicios y de los planes en que se presten dichos servicios, corresponde de manera exclusiva al usuario, tanto al momento de la oferta, como de la celebración del contrato y durante la ejecución del mismo.

(...)”

Por su parte, el literal b) del artículo 10 señala como derechos de los usuarios lo siguiente: “b. Elegir libremente el proveedor, los equipos o aparatos necesarios para la prestación de los servicios, los servicios de su elección y el plan tarifario, lo anterior de acuerdo a sus necesidades personales.”

En concordancia con lo anterior el artículo 26 de la precitada resolución, señala lo siguiente respecto a los servicios adicionales:

“Solicitud de servicios. Cuando los proveedores de servicios de comunicaciones inicien la prestación de un servicio adicional al originalmente contratado, por solicitud expresa del usuario que celebró el contrato, efectuada a través de cualquier medio verbal o escrito, los proveedores entregarán durante el período de facturación siguiente a la solicitud, un escrito a través del medio físico o electrónico que elija el usuario, en el cual se deje constancia de tal situación y se indiquen las condiciones que rigen la prestación del nuevo servicio o la modificación del servicio, las cuales constituyen una modificación del contrato.

Cuando los proveedores ofrezcan servicios adicionales a los originalmente contratados, podrá entenderse que el usuario que celebró el contrato acepta dichos servicios, siempre y cuando la oferta cumpla con las siguientes condiciones:

- i) Que el proveedor de servicios de comunicaciones otorgue una demostración del servicio en forma gratuita por un periodo de facturación, durante el cual el usuario pueda rechazar la nueva oferta a través de cualquier medio físico o electrónico a elección de este;
- ii) Que para el efecto, el proveedor en el momento del ofrecimiento informe a dicho usuario sobre los mecanismos gratuitos a través de los cuales se podrá manifestar acerca del rechazo de la oferta y las consecuencias que se deriven de su silencio, una vez venza el plazo otorgado;
- iii) Bajo ningún caso, el proveedor de servicios de comunicaciones puede exigir al usuario que celebró el contrato que se presente a las oficinas físicas de aquel o imponerle requisitos adicionales a la simple manifestación del usuario, en el evento que este opte por rechazar el servicio, y
- iv) Las relaciones jurídicas que surjan de esta forma de aceptación no podrán hacer uso de cláusula de permanencia mínima.

Parágrafo. En caso de ser solicitada por el usuario que celebró el contrato, los proveedores de servicios de comunicaciones deberán suministrar la información relacionada con los soportes de las solicitudes de servicios o modificaciones al servicio inicialmente contratado, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en la presente resolución.

Las evidencias de las solicitudes de servicios deberán ser conservadas por el proveedor de conformidad con los términos previstos en el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

(...)\"

En concordancia con lo anterior, el artículo 29 de la precitada resolución señala lo siguiente:

\"OFRECIMIENTO DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLANES. Cuando los servicios de comunicaciones sean prestados individualmente o de manera empaquetada a través de planes, los proveedores deben informar de manera clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita, las condiciones establecidas para el plan ofrecido, el periodo de permanencia mínima y las condiciones que rigen el cambio del plan.

Cuando así lo desee, una vez vencido el plazo antes mencionado, el usuario que celebró el contrato estará en libertad de elegir entre los planes ofrecidos por el respectivo proveedor, sin que se le cobre ningún cargo adicional por el cambio de plan. El nuevo plan podrá ser utilizado por el usuario en el período de facturación siguiente a aquél en que se solicite el cambio y lo obligará al pago del precio correspondiente.

La elección del plan recae exclusivamente en el usuario. Los proveedores no pueden

ubicar a los usuarios en planes que no hayan sido aceptados previamente por éstos.

El artículo 63 de la mencionada resolución señala lo siguiente: \"IMPROCEDENCIA DEL COBRO. Los proveedores de servicios de comunicaciones no podrán cobrar servicios no prestados, ni tarifas ni conceptos diferentes a los informados y aceptados previamente por el usuario, o previstos en las condiciones de los contratos.\"

De lo anterior, se colige que de manera general la solicitud de cualquier servicio de comunicaciones y la elección de los planes deben ser elegidos y solicitados exclusivamente por el usuario y los proveedores de servicios no podrán ubicar a los usuarios en planes que no hayan sido aceptados previamente por éstos, ni cobrar dichos servicios no solicitados, dicha conducta no solo constituye un incumplimiento a las condiciones contractuales pactadas sino una violación al Régimen Integral de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones que podrá acarrear la imposición de sanciones por parte de esta Entidad al proveedor de servicios de comunicaciones dentro de una investigación administrativa.

Los proveedores de servicios de comunicaciones pueden ofrecer a sus usuarios servicios adicionales y se entenderán aceptados por éstos, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones: (i) se debe ofrecer al usuario una demostración gratuita del servicio por un periodo de facturación y que permitan al usuario rechazar el servicio con la sola manifestación por cualquier medio físico o electrónico; (ii) se debe informar al usuario los mecanismos gratuitos a través del cual puede rechazar el servicio y las consecuencias de su silencio al finalizar el plazo otorgado; (iii) no podrán pactarse cláusulas de permanencia para los servicios ofrecidos de esta manera, y (iv) la sola manifestación de rechazo del servicio es suficiente y no podrá imponerse a usuario requisitos adicionales e innecesarios para ello.

\"2. Sírvase informar cual (sic) es el procedimiento para solicitar la terminación unilateral del contrato referido en el hecho primero por justa causa.\"

Respuesta: El artículo 66 de Resolución CRC 3066 de 2011 señala el procedimiento de la terminación del contrato por parte de los usuarios así:

\"Terminación del contrato. En cualquier modalidad de suscripción, el usuario que celebró el contrato puede solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, sin que el proveedor pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos innecesarios.

El proveedor deberá interrumpir el servicio al vencimiento del período de facturación en que se conozca la solicitud de terminación del contrato, siempre y cuando el usuario que celebró el contrato haya presentado dicha solicitud con una anticipación de diez (10) días calendarios a la fecha de vencimiento del período de facturación. En el evento en que la solicitud de terminación se presente con una anticipación menor, la interrupción se efectuará en el periodo siguiente.

(...)

La interrupción del servicio se efectuará sin perjuicio del derecho del proveedor a per-seguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos, cuando aplique y los demás cargos a que haya lugar. Una vez generada la obligación del proveedor de interrumpir el servicio, el usuario quedará exento del pago de cualquier cobro asociado al servicio, en caso que el mismo se haya mantenido disponible y el usuario haya efectuado consumos.

(...)

Parágrafo 2°. Los contratos mantendrán y reconocerán el derecho del usuario que celebró el contrato a dar por terminado el contrato en cualquier momento, previo el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, sin penalización alguna. Cuando el contrato esté sujeto a cláusula de permanencia mínima, la terminación también podrá darse en cualquier momento, pero habrá lugar al cobro de las sumas asociadas a la terminación anticipada del contrato\".

De lo anterior, se colige que el usuario podrá terminar el contrato en cualquier momento, previo el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas presentando la solicitud al proveedor de servicios de comunicaciones, con la manifestación simple de querer hacerlo de manera verbal o escrita y por cualquier medio dispuesto por el proveedor del servicio para ello, sin que se le exijan explicaciones ni requisitos innecesarios.

En el evento, en que exista cláusula de permanencia mínima, podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento y efectuar el pago por terminación anticipada del mismo.

Esa solicitud debe ser realizada con una anticipación de 10 días calendarios a la fecha de vencimiento del período de facturación, para que el proveedor del servicio interrumpa el servicio al vencimiento del periodo de facturación respectivo.

Si el usuario no presenta la solicitud dentro del plazo establecido de los 10 días calendario antes mencionado, el proveedor del servicio está en la obligación de terminar el contrato a partir del periodo de facturación siguiente a aquél en que se solicitó y el usuario está en la obligación de pagar hasta dicha terminación

\"/>3. Sírvase informar como se determina y consiste el valor que debe pagar un usuario por terminar un contrato de prestación de servicios con clausula (sic) de permanencia mínima\"

Respuesta: El artículo 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011, define la cláusula de permanencia así:

\"/>Cláusula de permanencia mínima: Estipulación contractual que se pacta por una vez al inicio del contrato, en los casos expresamente admitidos por la regulación, por medio de la cual el usuario que celebra el contrato, se obliga a no terminar anticipadamente su contrato, so pena de tener que pagar los valores que para tales efectos se hayan

pactado en el contrato, los cuales en ningún caso se constituirán en multas o sanciones. El periodo de permanencia mínima no podrá ser superior a un año, salvo las excepciones previstas en el artículo 17 de la presente resolución\".

En concordancia con lo anterior, el artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Resolución CRC 4444 de 2014, establece lo siguiente:

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

PARÁGRAFO 3. En materia de cláusulas de permanencia mínima, a partir del 1° 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\".

Por lo anterior, la cláusula de permanencia mínima se encuentra vigente y podrá pactarse únicamente para los servicios de comunicaciones de telefonía fija y de acceso fijo a internet, con ciertas condiciones como: (i) debe mediar aceptación escrita por parte del usuario y se deben extender en documento aparte, (ii) no podrá exceder de un año, salvo que se financie o subsidie equipos terminales requeridos para la contratación del servicio de acceso fijo a Internet que podrá ser hasta por 36 meses (iii) se pactan 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.

Los proveedores de servicios de comunicaciones deben informar al usuario de manera

expresa, clara, transparente, necesaria, veraz, anterior, simultánea, oportuna, suficiente y comprobable el valor a pagar por terminación anticipada del contrato, el cual 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 relación con la tarifa especial, tanto en la oferta como en el contrato, deberá indicarse en forma separada y discriminada el descuento aplicado al plan, la cual 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.

Así mismo, cuando se pacte la prórroga automática de la cláusula de permanencia mínima el usuario podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la misma sin que proceda el pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato.

Finalmente, en caso de que el proveedor del servicio financie o subsidie un nuevo equipo terminal u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, se podrá acordar una nueva cláusula de permanencia mínima de conformidad con las normas aplicables.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de internet www.sic.gov.co

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina Garcia
Revisó: William Burgos
Aprobó: William Burgos