

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-101745- -00001-0000	Fecha: 2015-06-18 19:59:42
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora
GILMA MERCEDES TORRES DELGADO
torresgilma@hotmail.com

Asunto: Radicación: 15-101745- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, damos respuesta a su comunicación radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

1. Objeto de la consulta

Manifiesta en su escrito lo siguiente: “(...) NECESITO SABER SI PUEDO TERMINAR CON LA CLAUSA (sic) DE PERMANENCIA CON LA EMPRESA (...) QUE TENGO FIRMADO CON (...) HASTA EL ME DE DICIEMBRE DE 2015 (...)”

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.

2. Cláusula de permanencia mínima

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”.

Por su parte, el artículo 17 de la Resolución CRC 3066 de 2011, adicionado 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 en los contratos con los proveedores únicamente para los servicios 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, el proveedor de servicios de comunicaciones deberá ofrecer la posibilidad de periodos de permanencia mínima de 12 y 24 meses a elección del usuario, (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 y (iv) es obligación de los proveedores de servicios de comunicaciones informar al usuario 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.

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.

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.

En concordancia con lo anterior, el artículo 17a de la Resolución CRC 3066 de 2011, adicionado por el artículo 3 de la Resolución CRC 4444 de 2014 señala lo siguiente:

“PROHIBICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA EN COMUNICACIONES MÓVILES. A partir del 1° 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.”

Por lo anterior, a partir del 1° de julio de 2014 los proveedores de servicios de comunicaciones no 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, 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.

Por lo anterior, 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.

Así mismo, los proveedores de servicios de comunicaciones móviles no podrán condicionar la celebración de los contratos de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles u otros equipos que se requieran para la prestación del servicio, 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.

3. Terminación del contrato de comunicaciones

El artículo 66 de Resolución CRC 3066 de 2011, modificado por el artículo 8 de la Resolución CRC 4625 de 2014, 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 mínima de tres (3) días hábiles 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 perseguir 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.

En los demás casos donde no medie solicitud del usuario que celebró el contrato, el proveedor debe interrumpir el servicio al vencimiento del plazo contractual, salvo que se hayan convenido prórrogas o que el contrato sea a término indefinido.

(...)

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, 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 tres (3) días hábiles 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 tres (3) 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.

En el evento en que 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.

4. Trámite de las peticiones, quejas y recursos

El régimen de Protección de usuarios de servicios de comunicaciones (Resolución CRC 3066 de 2011), establece el siguiente procedimiento para las peticiones, quejas y recursos.

Las peticiones, quejas y recursos que se hagan en relación con las actuaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones se surten, en primera instancia, ante el proveedor mismo, quien dispone de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación para resolverla.

Si la respuesta dada por el proveedor del servicio no satisface al usuario, podrá interponerse el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a aquél en

que el operador ponga en conocimiento del usuario su decisión, ante el mismo proveedor del servicio, radicándola en la oficina de PQR o mediante cualquier medio tecnológico o electrónico dispuesto por el operador para la atención de las mismas. Cualquier manifestación de inconformidad respecto de la decisión del operador, expresada por el usuario en las condiciones y dentro del término antes mencionados, debe ser atendida y tramitada como recurso de reposición.

De conformidad con el artículo 47.2., de la resolución CRC 3066 de 2011, el recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al usuario, el operador lo remita a esta Superintendencia para resolver el recurso de apelación.

Es importante aclarar que si la petición, queja o recurso interpuesto ante el proveedor no es resuelto por éste dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación, se podrá invocar el silencio administrativo positivo ante dicho proveedor, esto es, que se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario y, por lo tanto, éste podrá exigir al proveedor, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento de dicho término, que cumpla con lo solicitado. Si el proveedor no accede a ello, el usuario puede acudir ante esta Superintendencia con el objeto que se obligue a aquél a hacer efectivo el acto presunto.

Como se desprende de lo anterior, corresponde al proveedor del servicio resolver, en primera instancia, la petición, queja o recurso formulado, dentro del término legal arriba señalado y, sólo en caso que la respuesta de éste sea desfavorable a los intereses de los usuarios, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio conocer del asunto, en segunda instancia, con motivo del recurso de apelación.

5. Conclusiones

5.1. A partir del 1º de julio de 2014 para los servicios de comunicaciones móviles de voz y datos no aplica la cláusula de permanencia mínima. Para los contratos celebrados con anterioridad al 1º de julio de 2014, en los que se haya pactado la cláusula de permanencia mínima continua vigente y una vez se cumpla el tiempo pactado inicialmente, no podrá ser renovada o prorrogada.

5.2. La cláusula de permanencia mínima para los servicios de comunicaciones de telefonía fija y de acceso fijo a internet, es una condición contractual en la que el usuario se obliga a no dar por terminado el contrato de prestación de servicios de manera anticipada y puede pactarse siempre y cuando medie aceptación escrita por parte del usuario que suscribió el contrato y se deben extender en documento aparte; de manera general se pacta por el término de un (1) 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, y procede cuando se ofrezcan planes que financien o subsidien: (i) el cargo por conexión, (ii) equipos terminales u otros equipos de usuario requeridos para el uso del servicio contratado, o (iii) cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial en el servicio contratado.

5.3. La terminación del contrato de prestación de servicios de comunicaciones podrá hacerse en cualquier momento y hacer la devolución de los equipos de comunicaciones entregados en calidad de comodato por el proveedor, si a ello hubiere lugar.

Dicha solicitud deberá realizarla con una anticipación de tres (3) días hábiles 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 no se presenta en este tiempo, 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. A pesar de la terminación del contrato el proveedor de servicios pueda perseguir el pago de las obligaciones pendientes por parte del usuario.

5.4. Una vez se genere la obligación del proveedor de interrumpir el servicio dentro de los plazos señalados en precedencia, 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.

5.5. En el evento en que 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.

5.6. Cualquier inconformidad puede presentar las peticiones, quejas y recursos para la protección de sus derechos de conformidad con el procedimiento señalado en el numeral 4 del presente concepto.

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