



Bogotá, D.C. 9 de noviembre de 2019

Doctora:

**ZOYLA VARGAS MESA**

Directora Ejecutiva (E)

**COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES**

Calle 59ª Bis No. 5-53 Ed. LINK piso 9,

Correo electrónico: [rpu@crcom.gov.co](mailto:rpu@crcom.gov.co)

Bogotá D.C.

REF: Comentarios a la Propuesta Regulatoria “**Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de los regímenes de Portabilidad Numérica Móvil y Compensación Automática por llamadas caídas**”

Apreciada doctora Vargas:

**LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.** ha analizado con detenimiento el proyecto de resolución “*Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de los regímenes de Portabilidad Numérica Móvil y Compensación Automática por llamadas caídas*”, así como el Documento Soporte (Amarillo) y revisado nuevamente el documento de Formulación del Problema (Gris), puestos a disposición por la CRC a consideración de los regulados y de la comunidad interesada, el cual tiene como objetivos el de “*generar incentivos para promover el uso por parte de los usuarios del mecanismo de Portabilidad Numérica Móvil, reducir los costos de cambio maximizando el bienestar de los usuarios, promover el*

*eres tú, somos todos*



*mejoramiento de la calidad del servicio de voz móvil, mejorar la relación operador-usuario y simplificar algunas medidas de estos regímenes”.*

Una vez analizados los mismos, debemos manifestar nuestra complacencia por la intención de la CRC de continuar con el proceso de modificación de las disposiciones que regulan la obligación de proveer el servicio de portabilidad numérica móvil con miras a promover la competencia y la mejora en beneficio del mercado y del bienestar de los usuarios del servicio de voz móvil, proceso iniciado hace casi un año, con ocasión de la publicación del documento de formulación del problema.

De manera expresa **LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, expresa a la CRC su complacencia con optar a nivel regulatorio por la alternativa denominada “*Término de portación inferior a 1 día*”, en relación con la propuesta relacionada con la **Portabilidad Numérica**.

En relación con la Propuesta de “**Compensación Automática por Llamadas Caídas**”, en la cual la CRC manifiesta su preferencia inicial por la Alternativa de “*Limitar la compensación por llamadas caídas haciéndolo aplicable solo a usuarios en modalidad prepago, cuando no se trate de planes de consumo ilimitado*”, bajo la consideración de que los usuarios que adquieren sus servicios de comunicaciones bajo modalidad prepago son más susceptibles de verse afectados por la deficiente prestación de los mismos, específicamente frente a los eventos de llamadas caídas, consideramos que tal como se expresó en la reunión preliminar de presentación de la propuesta por parte de todos los proveedores sectoriales, la complejidad que conllevaría el desarrollo, su costo y la implementación de la propuesta escogida en principio y puesta a consideración del sector, amerita que la CRC desista de la misma, esto es, aceptar que “**La compensación automática por llamadas caídas ha perdido su efectividad**” sobre todo si la misma CRC reconoce expresamente

*eres tú, somos todos*



que, aún en el caso de los Operadores en Modalidad Prepago, “... *ha encontrado que los análisis a partir de costos por línea no arrojan resultados concluyentes para evaluar las alternativas regulatorias con un 95% de confianza estadística..*”

No obstante y a continuación, presentamos nuestras observaciones, solicitudes de modificación y algunos comentarios a la propuesta presentada, en especial sobre la

### **Propuesta de Modificación a la Portabilidad Numérica**

1. Compartimos con la CRC las preocupaciones sobre la dinámica negativa y el descenso sobre las líneas portadas en nuestro país, las cuales se encuentran en franca contradicción con lo que ocurre en otros países de América latina con economías similares. en Europa y en general en los países de la OCDE. En estos países, si se observa un incremento en la utilización de la Portabilidad Numérica por parte de los usuarios, debidos básicamente a que las Autoridades de Regulación han establecido y actualizado las condiciones de operación de dicha facilidad y han disminuido los tiempos de implementación a 1 día o menos.

Es de anotar que la definición de las condiciones en que se debe adelantar el derecho a la Portabilidad Numérica Móvil, en adelante simplemente PNM, es responsabilidad exclusiva de la CRC, toda vez que Ley 1245 de 2008<sup>1</sup> "*Por medio de la cual se establece la obligación de implementar la portabilidad numérica y se dictan otras disposiciones*", asignó esta competencia a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

2. Sea lo primero señalar que además de que no existen mecanismos que incentiven a los operadores a adelantar acciones de mejora en relación con la reducción voluntaria de los tiempos del procedimiento de la PNM en

---

<sup>1</sup> Artículo 1º. de la Ley 1245 de 2008, primer y último inciso.

*eres tú, somos todos*

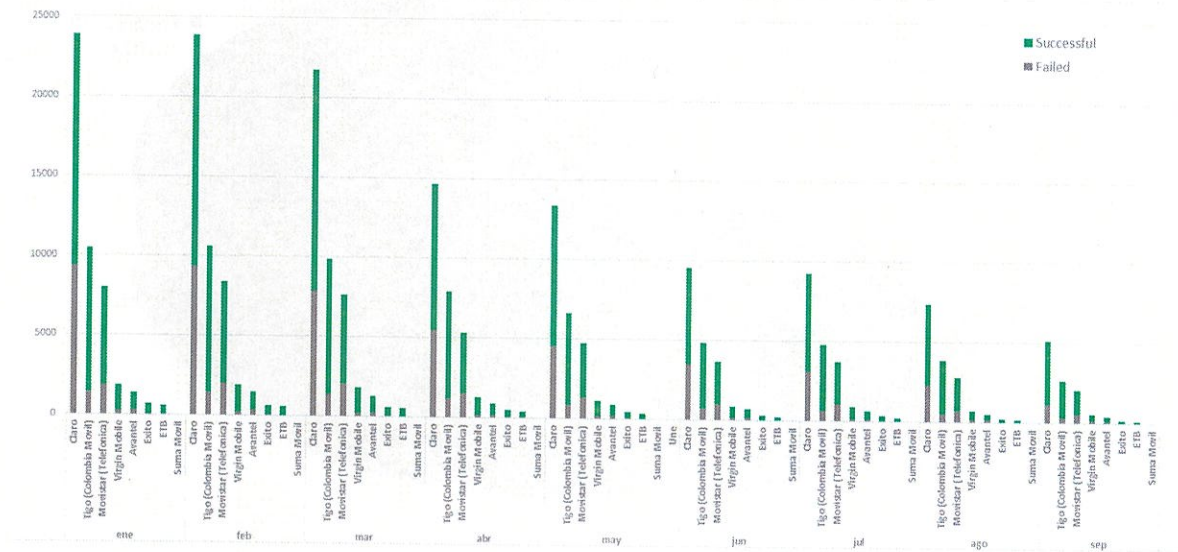


Colombia, tal como la CRC lo reconoce, dado que los roles de operador donante y operador receptor comprenden incentivos opuestos entre sí, y la incertidumbre del usuario frente al Proceso de Portación, existen otros factores que ralentizan la operación relacionados con la concentración del mercado en Colombia en el servicio de voz y de datos móviles, tales como la existencia de un operador con una participación considerable del mercado, y la negativa o por lo menos, la demora de la Autoridad de Regulación de hacer efectivo el establecimiento del Roaming Automático Nacional, para los Usuarios de los Operadores Móviles Virtuales, circunstancia esta última que no se encuentra dentro del análisis realizado por la CRC en el documento soporte, como aspectos que desincentivan la PNM a estos OMV y que consideramos conveniente se precise en el proyecto regulatorio o en normas complementarias al mismo.

3. De otro lado, debe la CRC incluir en su análisis, las razones argüidas por los Operadores para negar o considerar fallidas las solicitudes de Portación realizadas por los Usuarios, en especial las señaladas por los tres operadores que representan cerca del 90% del mercado y dentro de ellos, la participación importante del Operador COMCEL S.A.

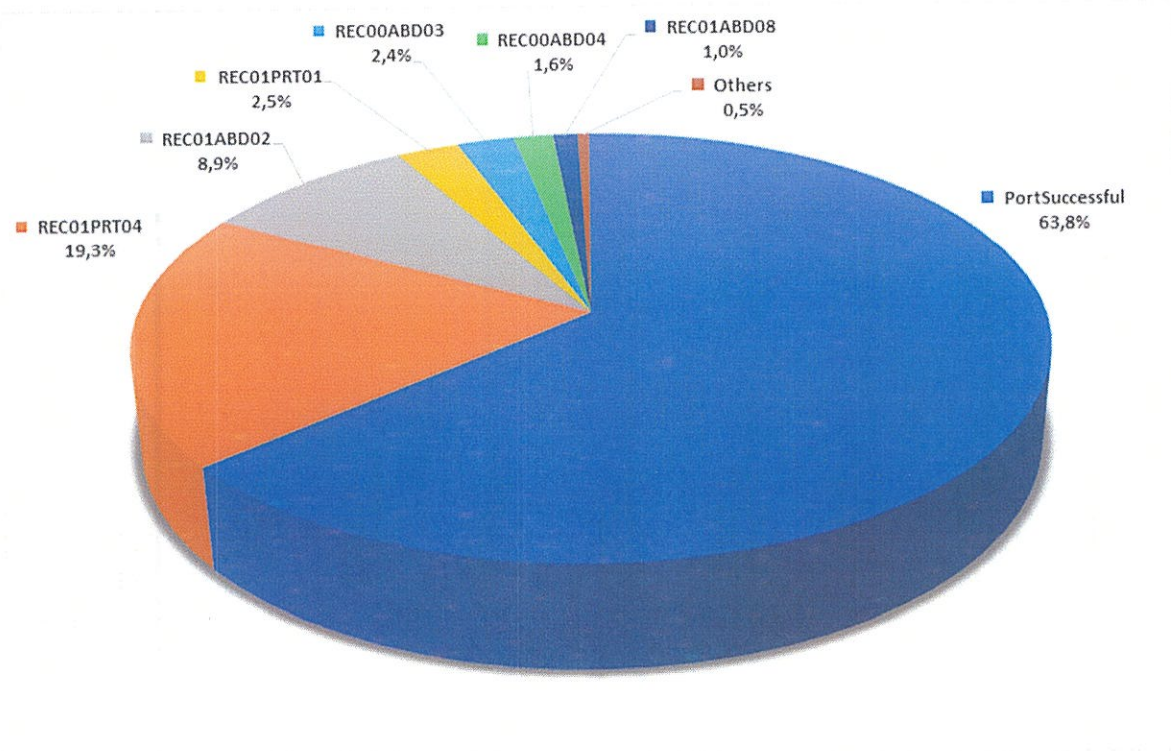
En el específico caso de **LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, podemos señalar que la mayoría de nuestros usuarios portados provienen de operador COMCEL S.A., quien es a su vez el que más transacciones nos rechaza (No obstante que en los últimos meses el porcentaje ha disminuido). Esta situación es fácilmente observable en las gráficas siguientes (según el análisis realizado por **LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.** sobre la cantidad y razones argüidas sobre las transacciones de Portabilidad de COMCEL hacia Flash Mobile y con cifras reales del ABD entre enero y septiembre), en donde se evidencia lo expuesto:

*eres tú, somos todos*



Realizando un zoom en las transacciones de Claro evidenciamos lo siguiente:

*eres tú, somos todos*



Causa	Descripción
REC01PRT04	El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago
REC01ABD02	El NIP indicado en la solicitud de portabilidad no corresponde con el NIP asociado a la numeración a portar
REC01PRT01	Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado
REC00ABD03	Operador donante difiere del indicado en la solicitud
REC00ABD04	No existe NIP vigente para poder realizar el reenvío
REC01ABD08	La numeración no tiene asociado un NIP

Como se observa, casi el 20% de las portabilidades entrantes provenientes de COMCEL S.A., durante el periodo de tiempo analizado, fueron rechazadas indicando que el usuario estaba suspendido por falta de pago.

4. Pero quisiéramos llamar la atención de la CRC sobre la causa argüida como “**FALTA DE PAGO**” y señalar que la misma debe ser analizada con mucho más detenimiento por las autoridades de Regulación, Vigilancia y Control.

En efecto, en los Usuarios **PREPAGO** que son la mayoría de los usuarios de nuestro país y la **TOTALIDAD** de los usuarios de **LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, esta razón es un eufemismo por cuanto **los Usuarios Prepago NO PUEDEN ESTAR SUSPENDIDOS POR FALTA DE PAGO**<sup>2</sup>. En realidad, la situación es la siguiente: Los Proveedores establecen un contrato de **Mutuo con interés** con ciertos Usuarios y establecen como **CONDICION** que debe ser pagado con las Recargas subsiguientes, pero es claro desde el punto de vista de las Condiciones Generales de Prestación del Servicio en Modalidad Prepago consagradas en la Resolución CRC 5050 de 2016.

De otro lado, además que expresamente la Regulación consagra que “... *la portación del número se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas*<sup>3</sup>...”, el contrato de Mutuo o Préstamo de Consumo está definido en el artículo 2221 del Código civil colombiano como “... *un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.*”

---

<sup>2</sup> El artículo 2.1.1.3.1., consagra: “**Modalidad prepago:** Caso en que el usuario, a través de recargas o mecanismos similares, **cuenta con un saldo para acceder a los distintos servicios de comunicaciones** ofrecidos por su operador a través de paquetes, planes, promociones u ofertas. Cada consumo realizado (llamada, sesión de datos, SMS, televisión, etc.) será descontado de dicho saldo.” (Negritas puestas por LOGISTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.)

<sup>3</sup> ARTÍCULO 2.6.2.2. DERECHOS DE LOS USUARIOS RESPECTO DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA y el artículo 2.6.2.5.2.2. “*Abstenerse de utilizar las obligaciones contractuales como una barrera para el desarrollo efectivo del Proceso de Portación. En consecuencia, la portación del número se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas.*”

De acuerdo con los artículos 2221 y siguientes del Código Civil y 1163 y siguientes del Código de comercio, esta clase de contrato tiene las siguientes características:

- Unilateral: ya que la obligación es solo para el mutuuario, que es la de restituir las cosas fungibles que le prestaron por otras del mismo género y calidad. Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato, sin perjuicio de convención contraria. Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles. Salvo pacto expreso en contrario, el mutuuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo.
- Se perfecciona por la entrega de la cosa, es decir, por la tradición, y la tradición transfiere el dominio. Siendo la cosa que se presta fungible debe devolverse una del mismo género y calidad.
- Puede ser gratuito u oneroso; la característica de gratuito se le otorga cuando la obligación del mutuuario solo es de restituir las cosas de igual género o calidad, y es oneroso cuando se pactan intereses.
- **Es un contrato principal, es decir, que no depende de otro contrato para existir.**

De acuerdo con lo anterior, es irregular que por un contrato independiente de las CONDICIONES GENERALES DEL SERVICIO EN MODALIDAD PREPAGO, señaladas por acto administrativo unilateral de la CRC, implique la negación del derecho de la Portabilidad a un Usuario Prepago. En este caso, se trata de una operación comercial, que tiene sus propias características, entre las cuales se encuentran la asunción del riesgo de pago por parte del Acreedor y el establecimiento de garantías de la suma dada en préstamo, pero que en ningún caso debe CONDICIONAR EL TRAMITE DE

*eres tú, somos todos*



PORTABILIDAD NUMERICA, porque es un riesgo que no es inherente a la Prestación del Servicio en Modalidad Prepago.

Por ello y de conformidad con las razones expuestas, consideramos que el trámite de la Portabilidad en tratándose de usuarios **Prepago**, no debería tener aplicabilidad la Causal de REC01PRT04.

5. En adición a lo manifestado, debemos expresar que no existen en el ordenamiento jurídico colombiano, derechos absolutos, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en la materia, según la cual tampoco el derecho a la Portabilidad Numérica constituye una excepción.

En ese sentido, el Usuario no puede abusar del Derecho a beneficiarse de la Portabilidad y por ello, proponemos que se le exija al Usuario **un periodo de permanencia mínimo de un mes o 30 días**, lapso durante el cual efectivamente puede evidenciar y tener la experiencia de cliente que le permite ejercer el derecho de cambiar o no de Proveedor del Servicio. Recordemos que, de conformidad con la Corte Constitucional colombiana<sup>4</sup>, existe Abuso del Derecho cuando:

*"...(i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen..."*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-280/17

De forma accesoria, el establecimiento de un periodo de permanencia mínima de 30 días permitiría a los Operadores que ofrecen Mutuo de minutos por dinero a sus Usuarios minimizar el riesgo comercial del pago correspondiente a su operación de *“adelanto del servicio”*.

6. Finalmente, llamamos la atención de la CRC sobre algunas prácticas *non sanctas* que en la gestión de **retención de usuarios** en ambiente de Portabilidad Numérica hacen los operadores donantes, pues muchas de las conductas desplegadas por éstos, estarían en contravía de las normas del respeto al Habeas Data de los usuarios Portados, dado que, no obstante haber terminado ya el Usuario su vinculación contractual con el Operador Donante y esta circunstancia determinar que éste no pueda utilizar ni usar válidamente sus datos personales<sup>5</sup>, este sigue utilizando esos datos para contactarlo y ofrecerles directamente beneficios adicionales a los servicios, en perjuicio del operador receptor. En adición a lo anterior, debemos expresar que tenemos serios indicios sobre conductas de Operadores que, utilizando las Bases de Datos de Portabilidad y en contravía de sus deberes legales y reglamentarios, usan las mismas y las cruzan con los datos personales de usuarios, sin tener autorización para ello, para ofrecerles los servicios.

No debe olvidarse que de acuerdo con nuestra Corte Constitucional<sup>6</sup>, *“el principio de finalidad y sus pares, los principios de necesidad, utilidad y circulación restringida, tienen el propósito de circunscribir la actividad de administración de información personal contenida en bases de datos. Son*

---

<sup>5</sup> Los Datos Personales solo podrán ser tratados durante el tiempo y en la medida que la finalidad de su tratamiento lo justifique.

<sup>6</sup> Sentencia SU458/12



*principios que al limitar el ejercicio de las competencias de los administradores de bases de datos, definen el margen de su actuación y son una garantía para las libertades de los sujetos concernidos por la información administrada. Y que "... cualquier función que esté llamada a cumplir esta base de datos debe ser conforme con una finalidad clara, expresa, previa y legítima definida en la ley. ..."*

En estos términos, dejamos planteadas nuestras consideraciones y comentarios.

Atento Saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "P. León Forero".

Pedro León Forero

Primer Suplente del Representante Legal

Logística Flash Colombia S.A.S.

*eres tú, somos todos*