

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 12-013290- -00001-0000	Fecha: 2012-02-29 10:16:56
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora
MARIA ISABEL FRANKY ROJAS
mariaisafranky@hotmail.com

Asunto: Radicación: 12-013290- -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 los inconvenientes que ha tenido con un proveedor de servicios de telefonía móvil por el cobro injustificado de unos mensajes SMS que nunca autorizó.

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. 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 normatividad aplicable en materia de protección de los usuarios y suscriptores de servicios de comunicaciones está contenida en la Resolución 1732 de 2007 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, acto que puede ser consultado en la página de internet de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, www.crc.gov.co.

En relación con la citada disposición, cabe resaltarle que la Resolución No. 3066 del 18 de mayo de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, deroga la Resolución CRT 1732 de 2007, con sus modificaciones, es decir, entre otras, las Resoluciones CRC 2258 de 2009, CRC 2554 de 2010 y Resolución CRC 2595 de 2010, así como todas aquellas normas expedidas con anterioridad que le sean contrarias. En efecto, en la Resolución 3066 de 2011, en el artículo 113 se señala:

“Artículo 113. Vigencia y derogatorias. Los proveedores de servicios de comunicaciones deben efectuar todas las adecuaciones que se requieran como consecuencia de las disposiciones previstas en la presente resolución.

“Las disposiciones previstas en la presente resolución deberán cumplirse a más tardar el 1° de octubre de 2011, salvo aquellas obligaciones contempladas en los artículos 30, 32, 41, 46, 53 y el párrafo del artículo 39 de la presente resolución, las cuales deberán cumplirse a más tardar el 1° de enero de 2012, y la obligación establecida en el artículo 108 de la presente resolución, la cual deberá cumplirse a más tardar el 1° de noviembre de 2011. Lo dispuesto en los artículos 90 y 91 del presente acto administrativo deberá cumplirse a más tardar para la edición del directorio telefónico del año 2013.

“La presente resolución deroga la Resolución CRT 1732 de 2007 y todas sus modificaciones, es decir, las Resoluciones CRT 1764 de 20071, CRT 1812 de 20082, CRT 1890 de 20083, CRT 1940 de 20084, CRT 2015 de 20085, CRT 2029 de 20086, CRT 2107 de 20097, CRC 2209 de 20098, CRC 2229 de 20099, CRC 2258 de 200910, CRC 2554 de 201011 y Resolución CRC 2595 de 201012, así como todas aquellas normas expedidas con anterioridad que le sean contrarias”.

Sobre la vigencia de la Resolución CRC 3066 de 2011, la Comisión de Regulación de Comunicaciones mediante concepto No. 201180380 del 22 de junio de 2011, señaló lo siguiente:

“En este orden de ideas, es claro que para la generalidad de las medidas regulatorias adoptadas por la Resolución CRC 3066 de 2011, cuyo tiempo de implementación se estableció a más tardar a partir del 1° de octubre de 2011, entre el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2011 y el 30 de septiembre de 2011 debe entenderse que los proveedores cuentan con la libertad de implementar dichas medidas o continuar

aplicando lo dispuesto en la Resolución CRT 1732 de 2007, sin embargo a partir del 1º de octubre de 2011 todos los proveedores de servicios de comunicaciones deberán dar cabal cumplimiento de las medidas adoptadas por la Resolución CRC 3066 a que haya lugar. Lo anterior, se predicará en igual sentido respecto de los demás plazos adicionales que contempló el artículo 113 de la mencionada Resolución CRC 3066.”

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

2.1. Solicitud de servicios adicionales

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.

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.

(...)

De lo anterior se colige que de manera general la solicitud de cualquier servicio de comunicaciones incluyendo los adicionales, deben ser elegidos y solicitados por el usuario. Sin embargo, los proveedores de servicios de comunicaciones pueden ofrecer a sus usuarios servicios adicionales y se entenderá aceptado 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.

2.2. Mensajes de texto (SMS)

El artículo 100 de la resolución CRC 3066 de 2011, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 100. INFORMACIÓN SOBRE LOS MENSAJES. Los proveedores de servicios de comunicaciones que ofrezcan a sus usuarios mensajes cortos de texto -SMS- y/o mensajes multimedia -MMS-, deberán informarles de manera clara, las condiciones en las cuales se prestan dichas facilidades o aplicaciones, a través del contrato de prestación del servicio y de los mecanismos mencionados en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución.

En el evento en que los mensajes cortos de texto -SMS-, y/o los mensajes multimedia -MMS-, no se encuentren incluidos en el plan ofrecido por el proveedor servicios de

telecomunicaciones, o que su tarifa sea diferente a la originalmente informada, en la publicidad de promociones, concursos masivos, juegos, aplicaciones multimedia, entre otros, deberá informarse en forma clara y suficientemente destacada el valor de la tarifa a ser cobrada y la unidad por consumo, sin perjuicio de la información que debe ser suministrada por el proveedor según lo establecido en el inciso anterior.

Por lo anterior, los mensajes multimedia son ofrecidos por los proveedores de servicios de telefonía móvil con el fin de brindar al usuario facilidades y aplicaciones, y es su deber informar de manera clara y suficiente las condiciones económicas, jurídicas, comerciales y técnicas que aplicaran para dichos servicios, destacando el valor de la tarifa a ser cobrada y unidad de consumo cuando dichos mensajes no son incluidos en el plan tarifario ofrecido por el proveedor.

El artículo 101 de la resolución CRC 3066 de 2011 establece lo siguiente:

SOLICITUD DE SERVICIOS A TRAVÉS MENSAJES CORTOS DE TEXTO - SMS-. Cuando se ofrezca a los usuarios la posibilidad de solicitar servicios a través de mensajes cortos de texto -SMS-, se debe permitir que la desactivación de tales servicios se pueda realizar de manera gratuita utilizando igualmente un mensaje corto de texto -SMS-.

Adicionalmente, los proveedores deben garantizar, que el usuario:

- a) Se encuentre debidamente informado sobre la tarifa del mensaje de solicitud del servicio y de la tarifa del servicio que solicita.
- b) Conozca y pueda acceder con facilidad a las condiciones de prestación del servicio solicitado y el procedimiento para solicitar su desactivación.
- c) Conozca el nombre del responsable de la prestación del servicio solicitado.

Por su parte, el artículo 102 de la precitada resolución señala lo siguiente:

Los proveedores de servicios de comunicaciones que ofrezcan a sus usuarios la posibilidad de enviar o recibir mensajes cortos de texto -SMS-, deben facturar el consumo total de mensajes, indicando el valor unitario del mensaje, el número de mensajes cobrados en el período de facturación, la suma total a pagar por concepto de los mensajes cursados en cada período de facturación y demás cargos a que haya lugar.

En el evento en que el usuario participe en concursos masivos, juegos, aplicaciones multimedia, entre otros, mediante mensajes cortos de texto -SMS- y/o mensajes multimedia -MMS- con tarifas diferentes a las ofrecidas en el plan previamente aceptado por el mismo e informadas en los términos del artículo 103, los proveedores de servicios de comunicaciones deberán facturar dichos consumos de manera separada o separable a la factura del servicio de comunicaciones contratado.

(...)

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

En consecuencia, cuando el usuario solicite servicios a través de mensajes cortos SMS, el proveedor del servicio debe permitirle su desactivación de manera gratuita y por el mismo medio. Así mismo, deberá garantizar que el usuario conozca el valor del mensaje y del servicio que solicita, sus condiciones y el responsable del mismo.

Igualmente, los mensajes que el usuario envíe o reciba por participar en concursos masivos, juegos o aplicaciones multimedia con tarifas diferentes a las aceptadas previamente por el mismo a través del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, deberán facturarse de manera separable o separada a la factura del servicio público de comunicaciones o dar la posibilidad de cancelar los servicios de manera independiente.

2.3. Registro de Número Excluidos RNE

El artículo 103 de la resolución CRC 3066 de 2011 señala lo siguiente:

(...)

103.2. Los usuarios tienen derecho a solicitar en cualquier momento la exclusión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos, de la totalidad de las bases de datos del proveedores de redes y servicios de comunicaciones utilizadas para enviar mensajes cortos de texto -SMS-, y/o mensajes multimedia -MMS-, con fines comerciales y/o publicitarios, para lo cual los proveedores deberán proceder de forma inmediata.

103.3. Los usuarios podrán inscribir ante la CRC de forma gratuita su número de abonado móvil en el Registro de Números Excluidos -RNE- con el propósito de evitar la recepción de mensajes cortos de texto -SMS-, y/o mensajes multimedia -MMS-, con fines comerciales y/o publicitarios, indicando si la prohibición incluye la totalidad de dichos mensajes o relacionando los códigos cortos que desea excluir.

Este registro es una alternativa adicional a los mecanismos que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben poner a disposición de los usuarios con el objeto de evitar la recepción de mensajes cortos de texto -SMS-, y/o mensajes multimedia -MMS-, con fines comerciales y/o publicitarios. Este registro será administrado por la CRC y deberá cumplir con las siguientes características:

103.3.1. La información que suministren los usuarios únicamente podrá ser utilizada para los fines previstos en la presente resolución.

103.3.2. El número del usuario inscrito aparecerá en el registro al día hábil siguiente de aquél en que se efectúe su inscripción.

103.3.3. Para el envío de mensajes cortos de texto -SMS-, y/o mensajes multimedia -MMS-, los proveedores de redes y servicios deberán confrontar y actualizar permanentemente las bases de datos de usuarios para esta clase de envíos con el mencionado registro y procederán a retirar los números telefónicos y evitar la recepción

de mensajes cortos de texto –SMS-, y/o mensajes multimedia –MMS desde los códigos cortos que los usuarios hayan inscrito.

103.3.4. Los proveedores contarán con cinco (5) días hábiles, desde de la fecha de inscripción del usuario, para abstenerse de enviar mensajes con fines comerciales y/o publicitarios a los usuarios inscritos en el RNE.

(...)

Por lo anterior, el usuario tiene derecho a solicitar la exclusión de su número telefónico en cualquier momento, para recibir mensajes publicitarios, para lo cual podrán hacerlo a través del proveedor del servicio respectivo de acuerdo a los mecanismos dispuestos para ello o como alternativa adicional, inscribir su abonado en el Registro de Números Excluidos (RNE) ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones en su página web, de manera gratuita y deberá recibir una confirmación de dicha exclusión al día hábil siguiente del registro.

Así mismo, el proveedor del servicios de telecomunicaciones contará con cinco (5) días hábiles desde la fecha de inscripción del abonado telefónico para abstenerse de enviar mensajes publicitarios, salvo mensajes cortos de texto (SMS) y/o mensajes multimedia (MMS), relacionados con la prestación del servicio propios de la red como facturación y corte de facturación, sin ningún costo y hay sido aceptado por el usuario. Así mismo, no se aplicará la exclusión para aquellos servicios publicitarios solicitados por el usuario de manera previa, o los solicitados posterior al registro del abonado.

2.4. Trámite de las peticiones, quejas y recursos

El Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los 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 telecomunicaciones 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 cinco (5) días siguientes a aquél en que el operador ponga en conocimiento del suscriptor o 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 suscriptor o usuario en las condiciones y dentro del término antes mencionados, debe ser atendida y tramitada como recurso de reposición.

De conformidad con el numeral segundo del artículo 47.2 de la resolución CRC 3066 de 2011, el usuario tiene el derecho a presentar el recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición, en virtud del cual, en caso que la respuesta del proveedor al recurso de reposición sea desfavorable total o parcialmente a sus solicitudes, la

Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– decidirá de fondo.

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 o suscriptor 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.

3. Conclusión

Los servicios de comunicaciones deben ser solicitados y elegidos por el usuario y cuando se realiza a través de mensajes de texto el proveedor del servicio debe garantizar que el usuario conozca el valor del mensaje y del servicio que solicita, sus condiciones y el responsable del mismo.

Cuando el proveedor ofrece servicios adicionales se entenderá aceptado por los usuarios, 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. Por lo anterior, los proveedores de servicios de comunicaciones no pueden imponer servicios que no hayan sido aceptados expresamente por el usuario que suscribió el contrato.

Los usuarios de los servicios de comunicaciones podrán solicitar en cualquier momento la exclusión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos, de la totalidad de las bases de datos del proveedores de redes y servicios de comunicaciones utilizadas para enviar mensajes cortos de texto -SMS-, y/o mensajes multimedia -MMS-, con fines comerciales y/o publicitarios, para lo cual los proveedores deberán proceder de forma inmediata.

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

Elaboró: Carolina García
Revisó y Aprobó: William Burgos

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Asesor de la Oficina Jurídica