

Bogotá D.C, julio de 2023

Asunto: Radicación: 23-254313
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 8

[Datos personales eliminados. Ley 1581 de 2012]

Reciba cordial saludo

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud radicada ante esta entidad en la que menciona lo siguiente:

“El 18 de mayo hice la compra de un celular en la tienda virtual de Claro a través de una tarjeta de crédito que solicite (sic) ese mismo día por la pag (sic) de Claro con Banco de Bogotá. La compra se hizo exitosamente y el celular me fue entregado a los pocos días (sic) pero fue cuestión de horas para que el Imei del celular fuera bloqueado dejando el dispositivo inservible. Al ir a Claro me dijeron que tenía (sic) un reporte como hurto administrativo y a hoy 1 de junio no me han dado solución. por Banco de Bogota (sic) al ir a revisar mi producto no se ve reflejado el cobro del celular pero si \$833.000 con nombre de servicio de fianza FGA. Ahora quiero hacer el pago del celular para desbloquearlo pero no puedo porque Banco de Bogotá me esta (sic) cobrando \$833.000 a 12 meses sin haber usado la tdc. (sic) A hoy 1 de junio ni Claro ni Bancolombia se han acercado para solucionar y necesito ayuda de otra entidad que me ayude a hacer respetar mis derechos como consumidor”.

Al respecto, nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparán a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES 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, modificado por el decreto 092 de 2022, 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.

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

Los proveedores de servicios de comunicaciones pueden otorgar descuentos, financiar o diferir el pago de equipos terminales móviles, para lo cual deben celebrar un contrato independiente al de prestación del servicio de comunicaciones. Así mismo, pueden ofrecer ofertas conjuntas del servicio de comunicaciones y del equipo terminal y en ningún caso pueden implicar permanencias mínimas, así como tampoco cualquier tipo de afectación al ejercicio de la libre

elección por parte del usuario para modificar su plan, terminar el contrato de prestación de servicios de comunicaciones o portar el número de su línea telefónica en cualquier momento.

La facturación de los equipos terminales móviles financiados por el proveedor de servicios de comunicaciones debe realizarse de manera separada de los servicios de comunicaciones contratados **y no puede afectar la prestación y continuidad del servicio por el cumplimiento de las obligaciones del equipo financiado.**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones, ha aclarado que *“el tipo de bloqueo “Administrativo” se presenta en aquellos IMEI identificados como resultado de procedimientos de detección y control de fraudes en la suscripción del servicio, o por pérdida de equipos en inventarios o en instalaciones, que aún no han sido vendidos a usuarios finales.”*¹

Los operadores de redes y servicios móviles que incluyan IMEI en la base de datos negativa, deberán contar con los respectivos soportes que evidencien el fraude en la suscripción o pérdida de los equipos, y en ningún caso, se podrán incluir en la base de datos negativa los IMEI pertenecientes a los equipos que, habiendo sido adquiridos por el usuario a través de financiación o créditos, incurran en mora, cese o falta de pago total o parcial del equipo.

Ante cualquier inconformidad por la vulneración de los derechos de servicios de los usuarios de telecomunicaciones, puede presentar las peticiones, quejas y recursos ante el proveedor del servicio quien dispone de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación para resolverla. Cabe recordar que el usuario tiene el derecho a presentar el recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición ante el proveedor del servicio, si la respuesta es desfavorable el operador dará traslado a esta Superintendencia para resolver el recurso de apelación.

4.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

La Resolución CRC 5111 de 2017², incorporada en la Resolución CRC 5050 de 2016 define en su Título I el contrato de prestación de servicios de comunicaciones en los siguientes términos:

“CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIONES: Acuerdo de voluntades entre el usuario, y el proveedor de servicios de comunicaciones u operador del servicio de televisión por suscripción, el cual deberá constar en copia escrita física o electrónica, para el suministro de los servicios de telefonía, internet y/o televisión por suscripción, del cual se derivan derechos y obligaciones para las partes.

¹ Comisión de regulación de Comunicaciones, “Bloqueo por hurto administrativo”, <https://tramitescrcom.gov.co/Documents/TipologiaDeBloqueoPorHurtoAdministrativo.pdf>

² Régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones

Los derechos y obligaciones del usuario que celebró el contrato se extienden también al usuario que se beneficia de la prestación de los servicios, salvo los casos en que excepcionalmente la regulación señale que sólo el usuario que celebró el contrato, sea titular de determinados derechos, especialmente los derechos que implican condiciones de permanencia mínima, modificaciones a los servicios contratados o terminación del contrato”.

En consecuencia, el contrato de prestación de servicios de comunicaciones establece los derechos y obligaciones que se derivan para el usuario y para el proveedor del servicio de comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en la ley y la regulación vigente, corresponde al proveedor del servicio de comunicación la prestación del servicio en condiciones de calidad, continuidad y eficiencia, y en el caso del usuario de los servicios de comunicaciones la obligación principal de realizar pago de los servicios solicitados en el tiempo acordado y el uso racional del mismo.

4.2. VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES

El artículo 2.1.9.4., de la Resolución CRC 5050 de 2016, dispone lo siguiente, respecto a la venta de equipos de terminales móviles por parte de los operadores de servicios de comunicaciones:

*“En caso que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá otorgar descuentos, financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación del servicio. **El operador no puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles.***

*El operador podrá realizar la oferta conjunta del servicio y el equipo terminal móvil cuando se trate de equipos que cuenten con tecnología 4G o alguna superior. **Las ofertas, promociones o descuentos otorgados por el operador respecto de estos equipos, en ningún caso pueden implicar permanencias mínimas, así como tampoco cualquier tipo de afectación al ejercicio de la libre elección por parte del usuario para modificar su plan, terminar el contrato de prestación de servicios de comunicaciones o portar el número de su línea telefónica en cualquier momento.** En todo caso el operador también deberá ofrecer el servicio y el equipo de manera independiente”. (Negritas fuera de texto)*

Por su parte, el artículo 2.1.9.5., de la precitada resolución menciona lo siguiente, respecto a la facturación de los equipos terminales vendidos por los operadores de servicios de comunicaciones:

“Cuando el usuario adquiere un equipo terminal móvil financiado o diferido su pago a cuotas por parte de su operador, los valores de dicha financiación deben ser facturados de manera separada a los correspondientes a la prestación de los servicios de comunicaciones.

En ningún momento el operador puede condicionar la prestación y continuidad de dichos servicios al cumplimiento de las obligaciones correspondientes al contrato de financiación o venta a cuotas del equipo”.

En consecuencia, los proveedores de servicios de comunicaciones pueden otorgar descuentos, financiar o diferir el pago de equipos terminales móviles, para lo cual deben celebrar un contrato independiente al de prestación del servicio de comunicaciones. Así mismo, pueden ofrecer ofertas conjuntas del servicio de comunicaciones y del equipo terminal y en ningún caso pueden implicar permanencias mínimas, así como tampoco cualquier tipo de afectación al ejercicio de la libre elección por parte del usuario para modificar su plan, terminar el contrato de prestación de servicios de comunicaciones o portar el número de su línea telefónica en cualquier momento.

La facturación de los equipos terminales móviles financiados por el proveedor de servicios de comunicaciones debe realizarse de manera separada de los servicios de comunicaciones contratados y no puede afectar la prestación y continuidad del servicio por el cumplimiento de las obligaciones del equipo financiado.

4.2. RESTRICCIÓN DEL SERVICIO MÓVIL EN EQUIPOS TERMINALES HURTADOS O EXTRAVIADOS

El artículo 2.1.9.6 de la Resolución 5111 de 2017 contempla que está prohibido para el operador, activar un equipo móvil que haya sido reportado como hurtado o desactivado por fraude:

“ARTÍCULO. 2.1.9.6. PROHIBICIÓN DE ACTIVACIÓN EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. *El operador no puede activar un equipo terminal móvil que haya sido reportado como hurtado y/o extraviado o haya sido desactivado por fraude, de conformidad con las reglas dispuestas en el capítulo 7 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, y aquellas normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

En consecuencia, el Proveedor de Redes y Servicios de Telefonía Móvil, no puede activar un equipo terminal móvil que se encuentre reportado en las BDA y BDO negativas, cuya causal haya sido el fraude en la contratación del servicio de telecomunicaciones, para lo cual deberá existir los respectivos soportes que lo evidencien.

Por su parte, el artículo 2.7.3.3., de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 24 de la Resolución CRC 5586 de 2019 señala la información que debe contener la Base de datos Operativa (BDO) negativa, en los siguientes términos:

“La BDO Negativa contendrá:

- i) Los IMEI de los equipos terminales móviles que han sido reportados como hurtados o extraviados a cualquier PRSTM que opere en el país.
- ii) Los IMEI de los equipos bloqueados por no registro en la BD Positiva.
- iv) Los IMEI que sean detectados como duplicados, inválidos o no homologados.
- v) Los IMEI con reporte de hurto o extravío descargados de la base de datos de la GSMA y provenientes de proveedores de servicios de telecomunicaciones de otros países.
- vi) Los IMEI reportados por el PRSTM con tipo de bloqueo -reincidente-, como resultado del proceso establecido en el parágrafo 1 del ARTÍCULO 2.7.3.3 del CAPÍTULO 7 del TÍTULO II y
- vii) Los IMEI reportados por el PRSTM como resultado de procedimientos de detección y control de fraudes en la suscripción del servicio o pérdida de equipos en inventarios o instalaciones que aún no han sido vendidos, los cuales deben ser incluidos como tipo de bloqueo -administrativo-.

El PRSTM que incluya estos IMEI en la base de datos negativa deberá contar con los respectivos soportes que evidencien el fraude a la suscripción o pérdida de los equipos. En ningún caso se podrán incluir en la base de datos negativa los IMEI pertenecientes a los equipos que habiendo siendo adquiridos por el usuario a través de financiación o créditos, incurran en mora, cese o falta de pago total o parcial del equipo.

(Negritas y Subrayas fuera de texto original)

En consecuencia, los operadores de servicios móviles no podrán reportar en las bases de datos negativas los IMEI de equipos terminales móviles adquiridos por el usuario de telecomunicaciones a través financiación o créditos y hayan incurrido en mora por el no pago total o parcial del equipo terminal. Lo anterior, con el fin de garantizar al usuario la prestación del servicio de comunicaciones de manera continua y sin interrupciones.

4.3. PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS EN LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES

El artículo 2.1.2.1.3. de la Resolución CRC 5050 de 2016 señala los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, entre ellos, el siguiente:

“(...)

Presentar cualquier PQR (petición, queja/ reclamo o recurso) a través de cualquiera de los medios de atención al usuario (oficinas físicas, oficinas virtuales, línea telefónica), recibir atención integral y una respuesta oportuna.

(...)”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

El artículo 2.1.24.1., de la Resolución CRC 5050 de 2016 define las peticiones, quejas y recursos en los siguientes términos:

“PETICIONES, QUEJAS/RECLAMOS O RECURSOS (PQR). Se entiende por:

2.1.24.1.1. Petición: Solicitud de servicios o de información en relación con los servicios prestados por el operador, o cualquier manifestación del usuario en relación con sus derechos.

2.1.24.1.2. Queja o reclamo: Manifestación de inconformidad por parte del usuario al operador en relación con la prestación de sus servicios o el ejercicio de sus derechos.

2.1.24.1.3. Recurso: Manifestación de inconformidad del usuario en relación con la decisión tomada por el operador de telefonía y/o de internet frente a una queja presentada (relacionada con actos de negativa del contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato, corte y facturación), y mediante la cual solicita la revisión por parte del operador (recurso de reposición) y en forma subsidiaria la revisión y decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio (recurso en subsidio de apelación)”.

Los usuarios de los servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos de manera verbal o escrita sobre el servicio contratado de manera personal o a través de un tercero sin necesidad de presentación personal o autenticación de documentos y los proveedores de servicios están en la obligación de recibir, atender, tramitar y responder de manera, eficiente, oportuna, expedita, sustentada y adecuada.

El Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, 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 y en subsidio el de apelación, 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 numeral segundo del artículo 2.1.24.5., de la Resolución CRC 5050 de 2016, **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 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.

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que la misma no compromete la responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, los puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

Atentamente,

LILIANA ROCIO ARIZA ARIZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (E)

Elaboró: Carolina García

Revisó: Gabriel Turbay

Aprobó: Liliana Ariza