

Bogotá D.C.,

10

Señor
FELIPE HOYOS
felipehoyos1110@gmail.com

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-279835- -00002-0000	Fecha: 2014-01-28 07:09:43
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 13-279835- -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 consulta radicada con el número señalado en el asunto, la cual fue recibida en esta Oficina Asesora Jurídica el día 27 de enero de 2014, en los siguientes términos.

1. Consulta

El peticionario formula la siguiente consulta en relación con un operador de servicios de comunicaciones:

“(…) Me di cuenta que hay un servicio de internet (…) a nombre mío, pero yo nunca lo he solicitado además (sic) no conozco la dirección (sic) ni el teléfono (sic) donde está (sic) instalado, que (sic) acciones legales puedo realizar para que no sigan usando mal uso (sic) de mi nombre? (…)”

2. Materia objeto de la consulta

La Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 32 al 36 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor de servicios de comunicación, tiene, entre otras, las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección a los consumidores y usuarios de los servicios de comunicaciones.
- Tramitar las quejas que se presenten por violación a las disposiciones sobre protección a los consumidores y usuarios de los servicios de comunicaciones.
- Ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores y comercializadores o entre los comercializadores y los usuarios cuando sean contrarios al régimen de comunicaciones.
- Imponer sanciones, previa investigación, por violación a las normas sobre protección a

los consumidores y usuarios de los servicios de comunicaciones.

Nos permitimos advertirle que en virtud del principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no nos es posible resolver a través de conceptos situaciones particulares, como la planteada en su consulta.

Sin embargo, dentro del ámbito de las referidas competencias nos permitimos brindarle información sobre el deber de prevención del fraude que tienen los operadores de servicios de comunicaciones y la forma de presentar peticiones, quejas y recursos.

2.1 El principio de libre elección

La protección de los usuarios de servicios de comunicaciones está comprendida en un régimen especial, consagrado principalmente en la Resolución número 3066 del 18 de mayo de 2011 - Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones-, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la cual puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.crcm.gov.co/index.php?idcategoria=61450#>.

Dicha regulación se fundamenta en los principios contenidos en los artículos 2 al 8 de la Resolución número 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dentro de los cuales se encuentra el principio de libre elección:

“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.

Ni los proveedores, ni persona alguna con poder de decisión o disposición respecto de la instalación o acceso a los servicios de comunicaciones, podrán obligar al usuario a la realización de acuerdos de exclusividad, ni limitar, condicionar o suspender el derecho a la libre elección del usuario. Estipulaciones con este alcance, para todos los efectos, se entenderán como no escritas.” (1)

De acuerdo con lo cual, los usuarios tienen absoluta libertad al momento de decidir si contratan o no con un proveedor de servicios de comunicación, así como de decidir qué servicios quiere contratar y qué equipos desean usar para la prestación del servicio.

Dicho principio se encuentra plasmado, adicionalmente, como uno de los derechos de los usuarios de servicios de comunicación en el literal b del artículo 10.1 de la Resolución número 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

2.2 El contrato de prestación de servicios de comunicación

El contrato de prestación de servicios de comunicación se encuentra definido en el inciso sexto del artículo 9 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en los siguientes términos:

“Contrato de prestación de servicios de comunicaciones: Acuerdo de voluntades entre el usuario y el proveedor, el cual deberá constar en copia escrita física o electrónica, para el suministro de uno o varios servicios de comunicaciones, del cual se derivan derechos y obligaciones para las partes.

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.” (2)

En este sentido, el contrato de servicios de comunicación se fundamenta en la manifestación de la voluntad que efectúan el usuario y el proveedor de servicios de comunicación, por lo cual el mismo no podría existir si el usuario no expresara su voluntad de contratar.

2.3 Prevención de Fraudes por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones.

El artículo 36 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones establece:

“PREVENCIÓN DE FRAUDES. Los proveedores de servicios de comunicaciones deben hacer uso de las herramientas tecnológicas apropiadas para prevenir la comisión de fraudes y hacer seguimiento periódico de los mecanismos adoptados al interior de sus redes para tal fin. Esta información deberá estar disponible para consulta de la CRC y de las autoridades de inspección, vigilancia y control.

En todo caso, cuando los usuarios presenten una PQR que pueda tener relación con presuntos fraudes, los proveedores deberán adelantar todas las acciones necesarias para identificar las causas que originaron tal requerimiento y, de no ser fundadas, demostrar materialmente al peticionario, las razones por las cuales no procede lo solicitado.

Cuando se encuentre que el usuario actuó diligentemente en el uso del servicio contratado, cumpliendo con las condiciones de seguridad informadas en el contrato, no habrá lugar al cobro de los consumos objeto de reclamación.

PARÁGRAFO: En el evento que el proveedor de servicios de comunicaciones tenga conocimiento de un fraude que pueda configurar una conducta delictiva, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes.” (3)

Según lo cual, corresponde a los proveedores de servicios de comunicaciones adoptar las medidas tecnológicas y llevar a cabo seguimientos periódicos con el fin de evitar la ocurrencia de fraudes.

Sin embargo, ante la ocurrencia de un supuesto fraude, los usuarios pueden presentar una PQR y le corresponderá al proveedor llevar a cabo todas las acciones tendientes a

identificar las causas de dicha situación.

De acuerdo con la situación, cuando se compruebe que el usuario fue diligente en el uso y cumplió con las condiciones de seguridad aplicables, no hay lugar a que se cobre la suma objeto de reclamación.

Por lo cual, cuando se tenga conocimiento de un posible fraude, se deberá presentar una PQR ante el proveedor del servicio de comunicaciones a efectos de que se lleve a cabo la correspondiente investigación y se dilucide lo ocurrido.

2.4. Peticiones en servicios de comunicaciones

El artículo 39 de la Resolución número 3066 del 18 de mayo de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones brinda a los usuarios la posibilidad de presentar peticiones, quejas y recursos (PQR) ante los proveedores de servicios de comunicación:

“Derechos de peticiones, quejas y recursos. Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.

Los proveedores deben informar a los usuarios en el texto del contrato sobre su derecho a presentar PQRs, aclarando en forma expresa que la presentación y trámite de las mismas no requiere de presentación personal ni de intervención de abogado, aunque el usuario autorice a otra persona para que presente una PQR.

Las peticiones, quejas y recursos de que trata el presente Capítulo serán tramitadas de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición y recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

Cualquier conducta de los proveedores de servicios de comunicaciones que limite el ejercicio del derecho aquí consagrado, genera la imposición de las sanciones a la que haya lugar por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control.

Parágrafo. Los proveedores que prestan de servicios de telefonía móvil, deberían disponer además, de una opción para el envío de mensajes corte de texto – SMS- por parte del usuario, en forma gratuita, con la palabra “QUEJA” a un código establecido por cada proveedor, a través del cual el usuario manifiesta su intención de presentar una queja respecto de los servicios a su cargo. El proveedor deberá llamar al usuario a más tardar el día hábil siguiente al envío de dicho mensaje para atender la solicitud del usuario. En todo caso, el envío de este mensaje en sí mismo o se constituye en una queja.” (4)

De acuerdo con lo anterior, los usuarios cuentan con la posibilidad de presentar peticiones, quejas y recursos de forma verbal, escrita y a través de los distintos medios tecnológicos de que dispongan los proveedores de servicios de comunicación.

Los proveedores cuentan con un término máximo de 15 días hábiles para dar respuesta

a la petición, queja o recurso, los cuales se cuenta a partir del día hábil siguiente a la fecha en que fue presentada. (5)

En caso de que el usuario no esté de acuerdo con la respuesta dada, puede dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se le puso en conocimiento la respuesta interponer el Recurso de Reposición, a través de cualquier medio tecnológico o en las oficinas de atención al usuario del proveedor. (6) Adicionalmente, al momento de interponer el recurso de reposición, el usuario puede presentar en subsidio el Recurso de Apelación, a través del cual la Superintendencia de Industria y Comercio decidirá sobre el asunto, en caso de que la decisión adoptada por el proveedor sea parcial o totalmente desfavorable al usuario. (7)

En caso de que la petición, queja o recurso no sea resuelto por el proveedor dentro de los 15 días hábiles habrá lugar al Silencio Administrativo Positivo, por lo cual se entiende que la petición, queja o recurso fue resulta de forma favorable para el consumidor. En ese caso, el consumidor puede, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término, exigir al proveedor que cumpla con lo solicitado. En caso de que el proveedor no cumpla con lo solicitado, el usuario puede acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio. (8)

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.

2.5 Reportes a bancos de datos.

En virtud de las atribuciones conferidas en la Ley 1266 de 2008 y los numerales 60 y 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con las siguientes funciones en materia de protección de datos personales:

“60. Vigilar a los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países de la misma naturaleza, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales, en los términos de la ley 1266 de 2008, sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia Financiera.

61. Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.” (9)

En materia de comunicaciones, el artículo 21 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones establece:

“**REPORTE DE INFORMACIÓN ANTE ENTIDADES QUE MANEJAN Y/O ADMINISTRAN BANCOS DE DATOS.** Los proveedores de servicios de comunicaciones pueden remitir a entidades que manejan y/o administran bancos de datos, la información sobre la existencia de deudas a cargo del usuario y a favor del proveedor o información positiva

del usuario, así como solicitar información sobre el comportamiento del usuario en sus relaciones comerciales, previa autorización expresa para este fin.

El proveedor de servicios de comunicaciones debe garantizar que la información que se reporta a las entidades que manejan y/o administran bancos de datos sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.

El reporte por parte del proveedor a entidades que manejan y/o administran bancos de datos podrá realizarse, siempre y cuando, el usuario haya otorgado su consentimiento expreso. La mencionada autorización podrá otorgarse al momento de la celebración del contrato, sin que dicha autorización del usuario se constituya en modo alguno en requisito para la celebración del contrato. En todo caso, el proveedor deberá conservar copia o evidencia de la respectiva autorización del usuario.

El reporte negativo a entidades que manejan y/o administran bancos de datos debe ser previamente informado al usuario, quien es el titular de la información, con señalamiento expreso de la obligación en mora que lo ha generado, el monto y el fundamento de la misma. Dicha comunicación debe efectuarse con una antelación de por lo menos veinte (20) días calendarios a la fecha en que se produzca el reporte. Lo anterior tiene por objeto que el usuario pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación o controvertir aspectos tales como el monto, la cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en la factura que el proveedor envía al usuario, siempre y cuando se respete el término indicado.

Si dentro del término de veinte (20) días calendarios, es decir, antes de generarse el reporte, el usuario paga las sumas debidas, el proveedor deberá abstenerse de efectuar el reporte.

En caso de que la negación de la relación contractual o la solicitud de rectificación o actualización de la información por parte del usuario se produzca con posterioridad al reporte, el proveedor solicitará en un término máximo de dos (2) días hábiles, a la entidad que maneja y/o administra bancos de datos para que ésta indique que la información reportada se encuentra en discusión por parte de su titular, la cual será retirada una vez se haya resuelto dicho trámite por parte de las autoridades competentes en forma definitiva.

Tanto el usuario afectado por un reporte como el proveedor, deberán adelantar todas las acciones pertinentes para determinar la veracidad de sus afirmaciones o en su defecto, estarse a la decisión definitiva de las autoridades competentes.

El reporte a la entidad que maneja y/o administra bancos de datos podrá realizarse sobre reclamaciones pendientes que tenga el usuario, con señalamiento expreso de que la situación se encuentra en discusión por parte de su titular, mientras esta situación sea resuelta de manera definitiva.

Cuando el usuario haya sido reportado por mora en el pago, y haya eliminado la causa que dio origen al reporte, el proveedor debe actualizar dicha información ante la entidad que maneja y/o administra bancos de datos a más tardar dentro del mes siguiente, contado a partir del momento en que cese la mora.

En cualquier caso, el proveedor de servicios de comunicaciones deberá garantizar la confidencialidad de la información que le sea entregada por el usuario y utilizarla sólo para los fines para los cuales le fue entregada. (...)" (10)

De acuerdo con dicha norma, para que un operador de servicios de comunicación pueda dar un reporte negativo de un usuario deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber obtenido autorización expresa para ello, la cual se puede haber dado en el contrato de prestación de servicios de comunicación.
- Garantizar que la información a reportar sea veraz, completa, exacta y comprobable.
- Se debe informar al titular antes de llevar a cabo el reporte, dicha comunicación se debe hacer a más tardar dentro de los 20 días previos al reporte.
- No se puede llevar a cabo el reporte si el usuario efectúa el pago dentro de dicho término de 20 días.
- Cuando se trate de un reporte relacionado con reclamaciones pendientes, en el reporte se debe indicar que se encuentra en discusión por parte del titular.

2.6 Trámite de consultas en materia de habeas data.

El trámite de las consultas en los bancos de datos está previsto en el artículo 16-I de la Ley 1266 de 2008:

“Los titulares de la información o sus causahabientes podrán consultar la información personal del titular, que repose en cualquier banco de datos, sea este del sector público o privado. El operador deberá suministrar a estos, debidamente identificados, toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular.

La petición, consulta de información se formulará verbalmente, por escrito, o por cualquier canal de comunicación, siempre y cuando se mantenga evidencia de la consulta por medios técnicos.

La petición o consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la petición o consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

PARÁGRAFO. La petición o consulta se deberá atender de fondo, suministrando integralmente toda la información solicitada.” (11)

La petición para consultar la información de las bases de datos se puede formular de distintas maneras:

- Verbalmente
- Por escrito
- A través de otros canales de comunicación siempre y cuando quede evidencia de la solicitud.

El operador tiene un plazo máximo de 10 días para dar respuesta a la solicitud de fondo y entregar la totalidad de la información solicitada, sin embargo, cuando no sea posible dar respuesta en ese plazo, así se informará al peticionario y se le indicará la fecha en que se dará respuesta, que no puede ser más de 5 días después de dicha comunicación.

2.7 Trámite de reclamos en materia de habeas data.

El artículo 16-II de la Ley 1266 de 2008 fija el procedimiento para la presentación y trámite de quejas en materia de habeas data:

“Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador, el cual será tramitado bajo

las siguientes reglas:

1. La petición o reclamo se formulará mediante escrito dirigido al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y si fuere el caso, acompañando los documentos de soporte que se quieran hacer valer. En caso de que el escrito resulte incompleto, se deberá oficiar al interesado para que subsane las fallas. Transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido de la reclamación o petición.
2. Una vez recibido la petición o reclamo completo el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.
3. El término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.
4. En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.
5. Para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.
6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “información en discusión judicial” y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente

inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.” (12)

En este sentido, la reclamación cuenta con las siguientes características:

- Debe ser formulada por el titular de la información o sus causahabientes.
- Se debe dirigir por escrito al operador del banco de datos.
- Cuando haga referencia a una fuente de información será el operador del banco de datos quien dará traslado de la reclamación a dicha fuente.
- Por regla general se debe dar respuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes, plazo que se puede prorrogar por 8 días más.

En caso de que la consulta o reclamo no sean atendidas o le sean resueltas de manera desfavorable por el operador de la información, el titular puede acudir ante la Entidad competente, así:

- Cuando la fuente, usuario u operador de información es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esa será la entidad competente.
- En los demás casos será competente la Superintendencia de Industria y Comercio.

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 en Internet, www.sic.gov.co.

Notas de referencia:

- (1) Artículo 4 Resolución número 3066 del 18 de mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (2) Inciso sexto Artículo 9 Resolución número 3066 del 18 de mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (3) Artículo 36 Resolución número 3066 del 18 de mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (4) Artículo 39 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (5) Artículo 40 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (6) Artículo 47.1 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (7) Artículo 47.2 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (8) Incisos segundo y tercero Artículo 40 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (9) Numerales 60 y 61 Artículo 1 Decreto 4886 de 2011.
- (10) Artículo 21 Resolución número 3066 del 18 de Mayo de 2011, Comisión de Regulación de Comunicaciones.
- (11) Artículo 16-I Ley 1266 de 2008.
- (12) Artículo 16-II Ley 1266 de 2008.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango
Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica