

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 20-436700

FECHA: 2020-12-15

DEP: 10 OFICINA JURÍDICA

EVE: 0 SIN EVENTO

TRA: 113 DP-CONSULTAS

FOLIOS: 11

ACT: 440 RESPUESTA

10

Señor (a):

Asunto: Radicación: 20-436700
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 11

Estimado (a) Señor (a):

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 su solicitud remitida por la Secretaría de la Cámara de representantes y radicada en esta entidad el 13 de noviembre de 2020 en la cual se señala:

“(…) Buenas tardes por medio del presente quiero notificar que en la página de la opción de PQRS pasé el siguiente Derecho de Petición:

Según las Definiciones y conceptos de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO;

los proveedores de telecomunicaciones deben tener en cuenta lo siguiente: Los proveedores pueden modificar unilateralmente las condiciones contractuales? No. Los proveedores de servicios de comunicaciones no pueden modificar las condiciones contractuales de manera unilateral, ni pueden hacerlas retroactivas, tampoco pueden



imponer servicios que no hayan sido aceptados expresamente por el usuario que celebró el contrato.

Es posible que un proveedor incluya en el contrato una cláusula que limite el derecho del usuario a solicitar la terminación del contrato o la indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento total o grave por parte de aquél? No. El proveedor de servicios de comunicaciones no puede incluir en el contrato cláusulas que limiten el derecho del usuario a solicitar la terminación del contrato o la indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento total o grave por parte de aquél, ya que éstas se encuentran expresamente prohibidas por la regulación.

Qué información deben suministrar los proveedores a los usuarios respecto de los planes? Cuando los servicios de comunicaciones sean prestados a través de planes, los proveedores deben informar las condiciones establecidas para el plan ofrecido, entre ellas, el término de permanencia mínima y/o el término mínimo de conservación del plan, y las condiciones que rigen el cambio del plan.

Ninguno de esos conceptos fueron cumplidos a cabalidad, al momento de hacerme la contratación del servicio. Nunca me llegó a mi correo un contrato o me preguntaron por la cláusula de permanencia. Me hicieron una sola llamada de validación de datos personales y ya. No he firmado contratos con cláusulas de permanencia. No hubo explicación alguna de la permanencia mínima del contrato. Ahora quieren hacerme pagar una plata exagerada de servicios la cual me niego a pagar.

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 equiparan 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, 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.

3.1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

La Resolución CRC 5111 de 2017¹, 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.

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.

¹ Régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones

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.

El proveedor del servicio de telecomunicaciones, debe brindar al usuario información clara, cierta, completa, oportuna y gratuita, para que pueda tomar decisiones conociendo las condiciones del servicio que le es ofrecido o prestado. El usuario decidirá si quiere recibir la información correspondiente al servicio que le es prestado, a través de medio físico o electrónico. Mientras este no elija, la misma será enviada a través de correo electrónico, si el operador cuenta con esta información del usuario; en caso contrario será enviada a través de medio físico.

3.2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

El artículo 2.1.8.3. de la Resolución CRC 5050 de 2016, dispone lo siguiente, respecto a la terminación del contrato de prestación de servicios de comunicaciones:

“TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El usuario que celebró el contrato puede terminarlo en cualquier momento a través de cualquiera de los medios de atención al usuario. Para esto debe presentar la solicitud al menos 3 días hábiles antes del corte de facturación, sin que el operador pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos adicionales. Si se presenta la solicitud con una antelación menos, la terminación del servicio se dará en el siguiente periodo de facturación.

El operador deberá recoger los elementos de su propiedad que estén en poder del usuario sin que por esto se genere algún tipo de cobro.

La solicitud de terminación del contrato o cancelación de servicios, debe ser almacenada por el operador, para que el usuario la consulte cuando así lo requiera”.

En consecuencia, 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.

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. El proveedor del servicio de comunicaciones debe conservar la solicitud de terminación del contrato o suspensión del servicio, con el fin de permitir al usuario su consulta cuando así lo requiera.

3.3. CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA EN SERVICIOS DE COMUNICACIONES

El capítulo I de la Resolución CRC 5050 de 2016², define la cláusula de permanencia así:

“CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA PARA LOS USUARIOS DEL SERVICIOS DE COMUNICACIONES:
Estipulación contractual que se pacta por una sola 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 y no podrá renovarse ni prorrogarse.

3.3.1. Cláusula de permanencia mínima en servicios de comunicaciones fijos (telefonía fija, internet fijo y televisión por suscripción)

El artículo 2.1.4.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016³ dispone lo siguiente:

“CLÁUSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA PARA SERVICIOS FIJOS. *La cláusula de permanencia mínima solo puede ser incluida cuando el usuario la haya aceptado y el operador le otorgue un descuento respecto del valor del cargo por conexión, o le difiera el pago del mismo. Este valor únicamente incluye los costos asociados a la conexión e instalación del servicio. Si se prestan varios servicios sobre una misma red de acceso, este cargo corresponde al valor de la conexión e instalación de 1 servicio, más los costos incrementales en que pueda incurrir el operador por conectar los otros servicios a la red de acceso común.*

Esta cláusula solo se puede pactar una vez, al inicio del contrato y el período de permanencia mínima no puede ser superior a 12 meses.

El operador deberá ofrecer siempre al usuario la posibilidad de contratar

² Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones

³ Incorpora la Resolución CRC 5111 de 2017

sin permanencia mínima, informándole el valor del cargo por conexión que tendría que pagar al inicio del contrato y el valor mensual por el servicio.

En el momento de la instalación del servicio el operador deberá informar al usuario sobre los elementos que suministra para dicha instalación.

Cuando se pacte una cláusula de permanencia mínima, el usuario encontrará la siguiente información en el contrato y en su factura mensual: (i) el valor total del cargo por conexión; (ii) la suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión; (iii) fechas exactas (día/mes/año) de inicio y finalización de la permanencia mínima. Adicionalmente, en la factura encontrará el valor a pagar si el usuario decide terminar el contrato anticipadamente, de acuerdo con la fecha de finalización del respectivo periodo de facturación. En el contrato encontrará dicho valor para todos los periodos de facturación.

La información de que trata el inciso anterior, podrá ser consultada por el usuario en cualquier momento a través de los medios de atención del operador.

Si el usuario decide terminar su contrato antes de la finalización del periodo de permanencia mínima, solo deberá pagar el valor que a la fecha debe de la suma que le fue descontada o diferida del valor del cargo por conexión, la cual el operador deberá descontar mensualmente de forma lineal y dividida en los meses de permanencia. El operador no podrá cobrar suma alguna por los servicios no prestados por el retiro anticipado”.

Por lo anterior, la cláusula de permanencia mínima se encuentra vigente y podrá pactarse en los contratos de los servicios de comunicaciones fijos (telefonía fija, acceso fijo a internet y televisión por suscripción) reuniendo las siguientes condiciones:

(i) Debe mediar aceptación por parte del usuario.

(ii) No podrá exceder de doce (12) meses.

(iii) Se pactan únicamente cuando se otorgue un descuento en el valor del cargo por conexión⁴ o la posibilidad de un pago diferido del mismo.

⁴ Definido en el Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016 así: “CARGO POR CONEXIÓN: Valor que incluye únicamente los costos asociados a la conexión de los servicios de comunicaciones fijas y televisión por suscripción, el cual otorga al usuario el derecho a la conexión e instalación del servicio. Si se prestan varios servicios de comunicaciones sobre una misma red de acceso, el cargo por conexión corresponde al valor de la conexión e instalación de un servicio más los costos incrementales en que se pueda incurrir por conectar los otros servicios a la red de acceso común”.

(iv) El valor del cargo por conexión deberá descontarse mensualmente de forma lineal y dividido en los meses de permanencia.

(v) El monto de los valores a pagar por terminación anticipada no podrá ser mayor que la suma de los cargos mensuales faltantes por pagar del cargo por conexión y nunca se puede cobrar el valor de las tarifas de servicios dejados de recibir por retiro anticipado.

(vi) En el momento de la instalación del servicio, se le debe informar al usuario sobre los elementos suministrados por el proveedor y/u operador para dicha instalación.

(vii) En la oferta siempre se le deberá ofrecer al usuario el mismo plan que está solicitando sin cláusula de permanencia, explicándole el valor del cargo por conexión que tendría que pagar al inicio del contrato y el valor a pagar mensualmente por el servicio de comunicaciones prestado.

(viii) En cualquier momento, incluido el de la oferta, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario (Oficinas físicas, oficinas virtuales y líneas de atención al usuario) debe suministrarse toda la información asociada a las condiciones en que opera la cláusula de permanencia mínima.

(ix) Se debe informar en el contrato y en su factura mensual: el valor total del cargo por conexión; la suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión y las fechas exactas (día/mes/año) de inicio y finalización de la permanencia mínima.

En consecuencia, si el usuario de servicios de telecomunicaciones decide dar por terminado el contrato de manera anticipada, solo deberá pagar el valor que a la fecha de la terminación del contrato debe, es decir, la suma de los cargos mensuales faltantes por pagar del cargo por conexión. El operador no podrá cobrar suma alguna por los servicios no prestados por el retiro anticipado.

3.4. 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.

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 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.

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

- Mediante el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones el proveedor de servicios define las condiciones técnicas, económicas, jurídicas y comerciales en las que está dispuesta a prestar el servicio.

Así mismo, 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,

El proveedor del servicio de telecomunicaciones, debe brindar al usuario información clara, cierta, completa, oportuna y gratuita, para que pueda tomar decisiones conociendo las condiciones del servicio que le es ofrecido o prestado. El usuario decidirá si quiere recibir la información correspondiente al servicio que le es prestado, a través de medio físico o electrónico. Mientras este no elija, la misma será enviada a través de correo electrónico, si el operador cuenta con esta información del usuario; en caso contrario será enviada a través de medio físico.

- La cláusula de permanencia mínima se encuentra vigente y podrá pactarse en los contratos de los servicios de comunicaciones fijos (telefonía fija, acceso fijo a internet y televisión por suscripción) reuniendo las siguientes condiciones:

(i) Debe mediar aceptación por parte del usuario.

(ii) No podrá exceder de doce (12) meses.

(iii) Se pactan únicamente cuando se otorgue un descuento en el valor del cargo por conexión⁵ o la posibilidad de un pago diferido del mismo.

(iv) El valor del cargo por conexión deberá descontarse mensualmente de forma lineal y dividido en los meses de permanencia.

(v) El monto de los valores a pagar por terminación anticipada no podrá ser mayor que la suma de los cargos mensuales faltantes por pagar del cargo por conexión y nunca se puede cobrar el valor de las tarifas de servicios dejados de recibir por retiro anticipado.

(vi) En el momento de la instalación del servicio, se le debe informar al usuario sobre los elementos suministrados por el proveedor y/u operador para dicha instalación.

(vii) En la oferta siempre se le deberá ofrecer al usuario el mismo plan que está solicitando sin cláusula de permanencia, explicándole el valor del cargo por conexión que tendría que pagar al inicio del contrato y el valor a pagar mensualmente por el servicio de comunicaciones prestado.

(viii) En cualquier momento, incluido el de la oferta, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario (Oficinas físicas, oficinas virtuales y líneas de

⁵ Definido en el Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016 así: “CARGO POR CONEXIÓN: Valor que incluye únicamente los costos asociados a la conexión de los servicios de comunicaciones fijas y televisión por suscripción, el cual otorga al usuario el derecho a la conexión e instalación del servicio. Si se prestan varios servicios de comunicaciones sobre una misma red de acceso, el cargo por conexión corresponde al valor de la conexión e instalación de un servicio más los costos incrementales en que se pueda incurrir por conectar los otros servicios a la red de acceso común”.

atención al usuario) debe suministrarse toda la información asociada a las condiciones en que opera la cláusula de permanencia mínima.

(ix) Se debe informar en el contrato y en su factura mensual: el valor total del cargo por conexión; la suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión y las fechas exactas (día/mes/año) de inicio y finalización de la permanencia mínima.

Cualquier inconformidad puede presentar las peticiones, quejas y recursos para la protección de sus derechos de conformidad con el procedimiento señalado en el numeral 3.4., del presente concepto.

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/Doctrina-1>

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOCHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carolina García Molina
Revisó: Rocío Soacha Pedraza
Aprobó: Rocío Soacha Pedraza

