

VPJ-0241-08

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2008

Doctor

**CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ**

Director Ejecutivo

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES**

Ciudad

**Asunto: Comentarios al proyecto de resolución "Por la cual se modifica el artículo 65 de la Resolución 1732 de 2007"**

Apreciado doctor Lizcano:

De conformidad con la invitación efectuada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para presentar comentarios respecto del proyecto citado en la referencia, el presente escrito tiene por objeto exponer las inquietudes y comentarios de AVANTEL S.A. en relación con el tema.

### **1. Sobre el documento soporte**

El artículo 8 del Decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, dispone que *"para expedir resoluciones de carácter general, las Comisiones harán los análisis técnicos, económicos y legales pertinentes"* y, *"se deberán conservar, junto con la decisión o propuesta, cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o que puedan facilitar su interpretación"*.

Por su parte el artículo 10 siguiente, al enlistar taxativamente el contenido mínimo del documento que haga públicos los proyectos de regulación de carácter general no tarifarios, impone a las comisiones la obligación de incluir **por lo menos** y entre otros, los soportes técnicos del proyecto publicado.

En el presente caso, se observa que aún cuando se publicó un documento acompañando el proyecto de resolución de carácter general, el mismo no da cuenta de los análisis técnicos, económicos y legales que fundamentan la propuesta de modificación del artículo 65 de la Resolución 1732 de 1997.

Al respecto y con el debido respeto a la autoridad regulatoria, es importante mencionar que no se acompaña el fundamento expuesto por la CRT con los requisitos que impone el mencionado artículo 8, pues nada de técnico, económico ni jurídico tiene el hecho que informa la Comisión y que señala como fundamento para la modificación: *"Recientemente se han presentado diferentes cuestionamientos sobre la procedencia del envío de un*

**Bogotá**

Carrera 11 No. 93-92  
PBX: (571) 634 3434  
Fax: (571) 628 5380

**Medellín (Envigado)**

Carrera 43A No. 23 Sur-15  
Conm.: (571) 312 4666  
Fax: (571) 311 2550

**Cali**

Avenida 5 A N No. 23N-72  
Conm.: (571) 660 3822  
Fax: (571) 660 5866

**Barranquilla**

Calle 74 No. 56-47  
Conm.: (571) 360 6362  
Fax: (571) 369 1120

**Bucaramanga**

Carrera 33 No. 47-41  
Conm.: (571) 647 8020  
Fax: (571) 657 7666

*número indeterminado de mensajes cortos de texto (SMS) por parte de operadores de telecomunicaciones en los que se proporcionan información comercial y/o publicitaria, se invitan a participar en juegos y sorteos, se realizan promociones e incluso se promociona el acceso a contenidos para adultos”, primero porque la CRT no relaciona con claridad quién, cómo y en dónde se ha “cuestionado” el envío de “un número indeterminado de mensajes cortos de texto” y menos aún califica o se pronuncia sobre la idoneidad de dicha fuente necesaria para llegar a efectuar “cuestionamientos” sobre el proceder de las empresas de servicios de telecomunicaciones y segundo, porque la CRT no refiere datos numéricos, reportes o evidencias técnicas, cuantificación de la afectación económica para los usuarios con motivo de la recepción de SMS y menos aún los derechos, disposiciones o mandatos jurídicos que se ven quebrantados por el envío de tales mensajes.*

En este orden de ideas, se considera que para efectos de dotar de la mayor seguridad jurídica la presente iniciativa regulatoria resulta prudente y necesario, cumplir las disposiciones que gobiernan la actividad regulatoria de la CRT a través de resoluciones de carácter general, y por lo tanto, se solicita a la autoridad que proceda a la publicación de los soportes técnicos y de los análisis jurídicos y económicos con base en los cuales concluyó objetivamente que se hace necesaria la modificación del artículo 65 de la Resolución CRT 1732 de 1997, pues de lo contrario la expedición del acto administrativo estaría viciada.

## **2. Sobre la modificación propuesta**

No obstante desconocer los análisis objetivos que tanto técnica como jurídica y económicamente sustentan la propuesta sometida a discusión, en lo que al tenor literal de la modificación respecta, conviene llamar la atención de la CRT sobre los siguientes aspectos:

- Es absolutamente necesario que la CRT defina el alcance de lo que la regulación entiende por: (i) mensajes con fines publicitarios, (ii) mensajes con fines comerciales y, (iii) mensajes relacionados con la prestación de servicios propios de la red, pues ello resulta fundamental a la hora de adoptar decisiones en relación con el envío o no de mensajes por parte de los operadores y en ese sentido, la CRT debe abstenerse de dejar espacio para que cada operador interprete el alcance de dichos conceptos, esto en aras de que el cumplimiento del mandato regulatorio que se expida obligue por igual a todos los operadores que ofrezcan mensajes.

Tal aclaración resulta primordial en la medida que la propuesta permite a los operadores el envío de mensajes relacionados con la prestación de servicios propios de la red ejemplificando de manera enunciativa que no taxativa, información relacionada con el corte de facturación o la fecha de vencimiento de la factura, sin embargo, dicha disposición no resulta acorde con lo pretendido pues pueden presentarse dos casos: (i) el operador puede, sin solicitud expresa del usuario, enviar mensajes informando sobre la disponibilidad de un nuevo servicio, sus tarifas y condiciones para su adquisición, pudiendo tenerse tal mensaje por comercial o publicitario si se tiene en cuenta que se trata de un ofrecimiento de un nuevo servicio que representará un lucro para el operador o, por un mensaje relacionado con la prestación de servicios propios de la red, absolutamente permitido sin solicitud previa y expresa del usuario y (ii) si el operador remite un mensaje al usuario informándole la fecha de vencimiento de la factura, dicho mensaje puede tenerse como comercial en la medida que persigue el

### **Bogotá**

Carrera 11 No. 93-92  
PBX: (571) 634 3434  
Fax: (571) 628 5380

### **Medellín (Envigado)**

Carrera 43A No. 23 Sur-15  
Conm.: (571) 312 4666  
Fax: (571) 311 2550

### **Cali**

Avenida 5 A N No. 23N-72  
Conm.: (571) 660 3822  
Fax: (571) 660 5866

### **Barranquilla**

Calle 74 No. 56-47  
Conm.: (571) 360 6362  
Fax: (571) 369 1120

### **Bucaramanga**

Carrera 33 No. 47-41  
Conm.: (571) 647 8020  
Fax: (571) 657 7666

pago de una contraprestación económica propia de una relación comercial entre el usuario y la empresa, la cual representa lucro para la misma y bajo esa interpretación no debería permitirse.

Teniendo en cuenta lo anterior, se propone a la CRT sujetar a la aceptación expresa (no presunta o tácita) del usuario únicamente el envío de mensajes con fines comerciales, publicitarios o informativos que no estén relacionados con los servicios o facilidades que el operador ofrezca directamente bajo el amparo de su (s) título (s) habilitante (s) o con otros servicios que tengan como propósito otorgarle mayores soluciones de comunicación.

- Los mensajes se han convertido en uno de los canales directos de comunicación entre la empresa y sus usuarios, lo cual redundará en beneficio de las partes, pues al tiempo que disminuye la gestión de la empresa para lograr emitir una información al usuario, evita que éste siempre deba proceder a otros medios como las oficinas de atención, línea gratuita o página web para conocer información que puede resultar de su interés.

En atención a lo anterior, debe darse prioridad a la mayoría de usuarios a quienes no les incomoda mantenerse informados sobre los nuevos servicios de su operador o las facilidades ofrecidas por éste para satisfacer sus necesidades de comunicación, razón por la cual, se propone ajustar la propuesta en el sentido de mantener como regla general el envío de los mensajes del operador propuestos en el punto anterior y como excepción el bloqueo de los mismos a los usuarios que así lo soliciten, pues las restricciones que se pretenden en relación con los demás mensajes con fines publicitarios o comerciales (aquellos que no correspondan a la propuesta efectuada en el presente escrito) pueden llegar a hacer inoperante dicho canal de comunicación en la medida que ningún usuario va a solicitar expresamente el envío de los mismos.

Así mismo y en aras de mantener la congruencia en las distintas disposiciones contenidas en el Régimen de Protección de los Usuarios de Telecomunicaciones, se considera que la redacción de la propuesta debe hacer referencia no a la "solicitud expresa" del usuario en cuanto al envío de mensajes, sino a la "aceptación expresa" de los mismos, manteniendo de esta manera la intención de la propuesta pero como una excepción a la regla general contenida en el artículo 12.5 de la Resolución CRT 1732 de 2007, según la cual, esta autorizada la inclusión en el contrato de prestación del servicio de cláusulas que **presuman** cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor o usuario, cuando: a) se dé al suscriptor o usuario un plazo mínimo de treinta (30) días calendario para manifestarse en forma explícita, contados a partir del recibo de la comunicación mediante la que se hace el ofrecimiento, y b) en el mismo escrito, el operador haga saber al suscriptor o usuario las consecuencias que se derivarán de su silencio, una vez venza el plazo otorgado. La misma propuesta aplica en relación con lo previsto en el parágrafo 2 propuesto en cuanto indica que: "*Los operadores de telecomunicaciones que ofrezcan SMS y/o MMS, únicamente podrán utilizar con fines comerciales y/o publicitarios la información personal de los usuarios, cuando éstos así lo hayan solicitado expresamente.*" (NFT)

Con la anterior propuesta se busca que el operador pueda indagar al usuario sobre su voluntad o deseo de recibir los mensajes materia del proyecto regulatorio en discusión y/o sobre el uso de su información y que ante una **manifestación expresa de su voluntad en sentido positivo**, quede autorizado el envío de los mismos o el uso de

**Bogotá**  
Carrera 11 No. 93-92  
PBX: (571) 634 3434  
Fax: (571) 628 6380

**Medellín (Envigado)**  
Carrera 43A No. 23 Sur-15  
Conm.: (571) 312 4666  
Fax: (571) 311 2550

**Cali**  
Avenida 5 A N No. 23N-72  
Conm.: (571) 660 3822  
Fax: (571) 660 5866

**Barranquilla**  
Calle 74 No. 56-47  
Conm.: (571) 360 6362  
Fax: (571) 369 1120

**Bucaramanga**  
Carrera 33 No. 47-41  
Conm.: (571) 647 8020  
Fax: (571) 657 7666

su información, lo cual no podría darse con la redacción propuesta por la CRT, pues ante la misma acción, el hecho de que el usuario manifieste que si desea recibir los mensajes o permitir el uso de sus datos no se enmarca dentro de la disposición que sugiere que debe existir una **solicitud** expresa del usuario.

Por otro lado, es importante adecuar la redacción de la norma propuesta pues nada se opone a que un operador pueda interpretar que en la medida que la misma indica que **"El silencio del usuario en relación con el ofrecimiento de este tipo de información en ningún caso podrá entenderse como aceptación para el envío de aquellos SMS y/o MMS"**, el hecho de indicar claramente en la comunicación a que se refiere el literal b del artículo 12.5 antes citado, que el silencio del usuario **significa la aceptación** del ofrecimiento, permite entender que si el usuario no se manifiesta su decisión en cuanto a la aceptación no obedecería a una suposición o entendimiento del operador sino a una conducta concluyente del usuario en el sentido de aceptar el ofrecimiento pues previamente conoce que de guardar silencio el servicio será activado, razón por la cual, pese a lo dispuesto en la propuesta de artículo 65, sería aplicable sin inconveniente alguno el artículo 12.5 mencionado.


Este mismo análisis debe efectuarse respecto de lo previsto en el párrafo 2 de la modificación propuesta al artículo 65, en cuanto se indica que: **"El silencio del usuario en relación con el uso de su información personal con fines comerciales y/o publicitarios, en ningún caso podrá entenderse como aceptación para la utilización de este tipo de información con tales fines"**.

- Finalmente, se llama la atención de la CRT sobre la incongruencia, tal vez por un error de transcripción, que en relación con la modificación que se propone sobre el texto del artículo 65, presenta el párrafo 1 propuesto, cuando menciona que: **"Los operadores de telecomunicaciones utilizarán todos los medios técnicos a su alcance para que los SMS y/o MMS no deseados sean enviados a usuarios que no lo han solicitado expresamente, los cuales serán tratados como SPAM (por su sigla en inglés)"**. (NFT)

En estos términos se presentan los comentarios sobre el proyecto publicado, a la espera de que los mismos contribuyan al análisis del tema y que la decisión que sobre el particular adopte la CRT sea la más beneficiosa para el sector.

Cordialmente,

  
**HUGO PEÑA CORREA**  
Vicepresidente Servicio y Tecnología

<b>CRT</b>	
Radicación:	 * 2 0 0 8 3 3 9 1 *
Fecha:	2008/10/24 15:12:53
Remitente:	AVANTEL S.A
Anexos:	
Asunto:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE RESOLUCION " POR LA CUAL SE MODIFICA EL ART. 65 DE LA RESOLUCION 1732 DE 2007".

**Bogotá**  
Carrera 11 No. 93-92  
PBX: (571) 634 3434  
Fax: (571) 628 5380

**Medellín (Enviado)**  
Carrera 43A No. 23 Sur-15  
Conm.: (571) 312 4666  
Fax: (571) 311 2550

**Cali**  
Avenida 5 A N No. 23N-72  
Conm.: (571) 660 3822  
Fax: (571) 660 5866

**Barranquilla**  
Calle 74 No. 56-47  
Conm.: (571) 360 6362  
Fax: (571) 369 1120

**Bucaramanga**  
Carrera 33 No. 47-41  
Conm.: (571) 647 8020  
Fax: (571) 657 7666