

**COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES**

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 404 DEL 2002

"Por la cual se resuelve una solicitud de autorización de cláusulas exorbitantes"

**EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES**

en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994
modificado por la ley 689 de 2001, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que mediante oficio radicado el 8 de marzo de 2002, el Doctor PAULO OROZCO DIAZ, presidente de EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP, en adelante ETB, solicitó la autorización de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, para la inclusión de cláusulas exorbitantes en la renovación del contrato suscrito con Xerox de Colombia S.A. para la prestación del servicio de impresión electrónica, terminado (doblado y/o grapado) y entrega en las instalaciones de Adpostal y/o en el lugar que indique la ETB, mediante la modalidad de outsourcing out house, de las facturas de cobro de tarifas y consumos que presta a sus usuarios, que incluye aquellos cobros que deba hacer por contrato o convenio a otras empresas.

En la solicitud mencionada, la ETB manifiesta la necesidad de la inclusión de las cláusulas exorbitantes toda vez que el objeto del contrato se encuentra directamente relacionado con la prestación del servicio y que ante un eventual incumplimiento del contratista no se podría garantizar al usuario el conocimiento oportuno de su factura, desprotegiendo así los derechos de los usuarios en lo relativo a la facturación.

2. ANALISIS DE LA SOLICITUD DE ETB PARA LA INCLUSION DE CLAUSULAS EXORBITANTES EN EL CONTRATO

Que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001 establece que "(...) Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás (...)".

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.26. de la Resolución CRT 087 de 1997, es obligación de todos los operadores de TPBC incluir, en los contratos de obra, de consultoría y suministro de bienes, cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación del servicio, las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común de terminación, modificación o interpretación unilaterales del contrato, de caducidad administrativa y de revisión.

Que frente a los demás tipos de contratos que se sometan a consideración de la Comisión de Regulación, la función asignada en la Ley 142 de 1994 se circunscribe a facultar a una determinada empresa para la inclusión de cláusulas exorbitantes en tales contratos, de tal forma que esta autorización en particular no equivale a una obligación para la inclusión de cláusulas, sino que, por el contrario, constituye una decisión de la propia empresa si las incluye o no, con la consecuente responsabilidad que de ello se deriva dentro del marco de la relación contractual correspondiente.

Que en criterio de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones la inclusión de las cláusulas exorbitantes tiene validez por cuanto se orientan a proteger el interés público en las actividades desarrolladas por las empresas prestadoras del servicio y por ello podrá autorizar la inclusión de dichas cláusulas siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el contrato específico esté relacionado directamente con la prestación del servicio y
- Que el incumplimiento del contrato acarree como consecuencia directa la interrupción en la prestación del servicio público.

Que mediante la Resolución 427 del 2001, se delegó en el Director Ejecutivo de la CRT, la función de autorizar la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos de servicios públicos en los términos del artículo 31 de la Ley 142 de 1994.

Que la solicitud de ETB versa sobre la modalidad de contrato de prestación de servicios, el cual de conformidad con el Estatuto de Contratación Administrativa, es susceptible de inclusión de cláusulas exorbitantes, pero a su vez es un contrato distinto de aquellos en los que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.26 de la Resolución 087 de 1997, exige la inclusión de cláusulas exorbitantes, por lo que se debe proceder a analizar si cumple con las condiciones señaladas anteriormente.

Sobre el cumplimiento de estas condiciones, la CRT tiene las siguientes consideraciones:

1. En lo que se refiere a que el objeto del contrato esté directamente relacionado con la prestación del servicio, el contrato que la ETB suscribió con XEROX DE COLOMBIA S.A., tiene relación directa con la actividad que desarrolla la ETB que es la prestación de servicios de telecomunicaciones, ya que tratándose de la impresión, terminado y entrega de toda la facturación del operador, aunque constituye un servicio adicional, es un soporte importante, especialmente si se considera que el servicio de facturación establece la contraprestación que la empresa recibe al prestar el servicio.

2. En cuanto a la segunda condición, es decir, que el incumplimiento del contrato acarree como consecuencia directa la interrupción en la prestación del servicio, se debe tener en cuenta que de acuerdo con los artículos 6.13.1.6 y 6.13.1.14 de la resolución 087 de 1997, los operadores de TPBC de que trata la ley 142 deberán especificar la forma de duplicación de la información registrada para casos de falla, por motivos de seguridad y deben definir los procedimientos de almacenamiento temporal y transferencia, así como las previsiones para salvaguardar la información en el caso de fallas en el medio de transmisión, que pueden incluir entre otros, la duplicación de la información, la normalización de los medios magnéticos a utilizar para tal efecto y la normalización de los procesos de grabación. Considerando lo anterior, dado que el operador debe tener el debido respaldo operativo, en caso de fallar la impresión, existen varias alternativas para solucionar el problema como la de entregar la información vía telefónica en las oficinas de atención al cliente (CADES en Bogotá) o contratar con cualquier otro proveedor que esté en condiciones de prestar el servicio en forma oportuna. Se concluye que en este caso, si el contratista incumple las obligaciones del contrato, y se viera afectada la impresión, no llegaría a producirse la interrupción del servicio.

En la medida en que las cláusulas exorbitantes son excepcionales al régimen contractual de los servicios públicos, y dado que su interpretación debe ser restrictiva, debe aplicarse la norma jurídica (art. 2.26 Res. 087 de 1997) estrictamente de forma que cumpla con la finalidad constitucional y legal de la prestación continua de los Servicios Públicos. Por lo tanto, dado que la segunda condición del artículo anteriormente mencionado no se cumple en este caso, la autorización de la inclusión de las cláusulas exorbitantes en el contrato no es procedente.

Que el Comité de Expertos, tal y como consta en el Acta 300 del 2 de abril de 2002, aprobó la expedición de la presente resolución, por lo que,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: No autorizar la inclusión de cláusulas exorbitantes en el contrato de licencia suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP** y **XEROX DE COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente la presente Resolución al Representante Legal de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

2 ABR. 2002



MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo (E)