

**COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES**

CRT.

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 485

DEL 2002

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

LA COMISION DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001 y en especial por la Resolución No. 427 de 2001 y,

CONSIDERANDO

Que mediante escrito radicado el 8 de enero de 2002, el señor Felipe Merlano de la Ossa, Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena TELECARTAGENA E.S.P. S.A., solicitó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones autorizar la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en los contratos de administración, reposición, suministro y mantenimiento del sistema correspondiente a los teléfonos monederos y teléfonos públicos gratuitos, ubicados en la ciudad de Cartagena y sus zonas de influencia.

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 según lo establecido en la mencionada disposición "Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa" En consecuencia, las empresas prestadoras de servicios públicos tienen, por regla general, la aplicación del régimen de derecho privado para los aspectos relativos a la contratación y sólo excepcionalmente en los casos señalados por la ley, procede la inclusión de cláusulas exorbitantes, en cuyo caso, todo lo relativo a ellas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

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 de Telecomunicaciones, la función asignada en la ley se circunscribe a facultar a una determinada empresa para la inclusión de cláusulas exorbitantes en tales contratos, de tal forma que dicha autorización en particular no equivale a una obligación para la inclusión de cláusulas, sino que, constituye una decisión de la propia empresa si las incluye o no, con la consecuente responsabilidad que de ello se derive dentro del marco de la relación contractual respectiva.

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 CRT No. 427 de 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 según consta en comunicación radicada bajo el número 300045 del 14 de enero de 2001, la CRT informó al peticionario acerca de las condiciones bajo las cuales procedía la autorización de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común en contratos diferentes a los establecidos en el artículo 2.26 de la Resolución 087 de 1997, y solicitó la remisión de la minuta del contrato a celebrar.

Que mediante comunicación No. 004074 del 14 de marzo de 2002, radicada en esta entidad bajo el número 300916, el peticionario remite la minuta en cuestión y expone los siguientes argumentos encaminados a fundamentar la procedencia y el cumplimiento de las condiciones señaladas en el contrato que se pretende celebrar:

1. RELACIÓN DIRECTA DEL CONTRATO A CELEBRAR CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

TELECARTAGENA E.S.P. S.A. como operador del servicio de TPBCL esto es, de transmisión conmutada de voz a través, de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en la ciudad de Cartagena y sus zonas de influencias, está facultada para prestar el servicio de telefonía a partir de teléfonos públicos, según se desprende del artículo 6.7.1. de la Resolución 087 de 1997, modificada por la Resolución 462 de 2001.

Con el contrato de administración, reposición, suministro y mantenimiento del sistema correspondiente a los teléfonos públicos monederos y teléfonos públicos gratuitos, se garantizará los derechos de los usuarios de los teléfonos públicos, como se desprende de la exigencia de la Resolución 462 de 2001.

Se logrará entonces, que nuestros usuarios cuenten con el número suficiente de teléfonos públicos y en correcto funcionamiento.

2. INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO, POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Tal como se ha señalado, el contrato que se celebrará se encuentra ligado directamente con la prestación del servicio público de TELECARDAGENA E.S.P. S.A., cual es el de telefonía pública, es por ello que un incumplimiento contractual, acarrearía interrupción en la prestación del servicio, toda vez que el incumplimiento

de las obligaciones pactadas, impediría el acceso al servicio por parte de los usuarios.

Que la frente a los argumentos presentados por TELECARTAGENA E.S.P. S.A. y revisada la minuta de contrato remitida por el peticionario, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene las siguientes observaciones:

1-. Se trata de un contrato en virtud del cual se desarrollará conjuntamente, entre la empresa de servicios públicos y el socio comercial respectivo, la administración, reposición, suministro y mantenimiento del sistema de teléfonos públicos (monederos y gratuitos) en la ciudad de Cartagena y sus zonas de influencia.

A juicio de la CRT, un esquema como el propuesto busca ampliar la cobertura del servicio de telefonía a partir de teléfonos públicos, que permitirá a TELECARTAGENA E.S.P. S.A. satisfacer las actuales necesidades locales pagando con los rendimientos obtenidos por el servicio. Lo anterior, como es de la esencia de este tipo de contratos, sin que la empresa operadora se desprenda de la titularidad de los servicios y ejerza permanente supervisión al desarrollo del contrato, vale decir, sin que deje de recaer sobre ella la responsabilidad de la explotación del servicio.

Adicionalmente, tratándose de un contrato como el que es objeto de estudio y pese a referirse al desarrollo de una actividad virtualmente en competencia, resulta evidente que se trata de un contrato para la prestación de servicios públicos que se ejecutará a través de la figura de riesgo compartido, objeto sobre el cual la legislación permite que se pacten las cláusulas exorbitantes, de hecho, origen de las mismas.

De otra parte, con la suscripción de los contratos a que se ha hecho referencia, se pretende garantizar el cumplimiento de la regulación existente, en especial de la Resolución CRT 462 de 2001, en el sentido de ofrecer el servicio universal de telecomunicaciones, garantizando la existencia de una oferta suficiente y adecuada de teléfonos públicos en servicio, máxime si se tiene en cuenta que en la ciudad de Cartagena, con una población de 957.743 habitantes, TELECARTAGENA E.S.P. S.A., operador dominante, cuenta con 133.038 líneas en servicio a diciembre de 2000, siendo la teledensidad de líneas en servicio de 13.891%. En el departamento de Bolívar la teledensidad de líneas en servicio es de 8.51%, cuando la penetración en Colombia es de 17.32%, aproximadamente. 1

2-. Por lo anterior, resulta claro que la deficiencia, irresponsabilidad o el posible incumplimiento en este contrato tendría la potencialidad de generar la interrupción del servicio, dada la posición de dominio de TELECARTAGENA E.S.P. S.A. y por ende conculcar el derecho de los ciudadanos, especialmente de aquellos menos favorecidos, de obtener la prestación del servicio telefónico disponible para el público, por lo que se cumple el supuesto que exige la norma.

Que el Comité de Expertos, tal como consta en el Acta No. 299 del 2 de abril de 2002, aprobó la expedición de la presente resolución, por lo que,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Autorizar la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos de administración, reposición, suministro y mantenimiento del sistema correspondiente a los teléfonos públicos monederos y teléfonos públicos gratuitos ubicados en la ciudad de Cartagena y zonas de influencia, por parte de la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena TELECARTAGENA E.S.P. S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

¹ Fuente SSPD

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente Resolución al Representante Legal de la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena TELECARTAGENA E.S.P. S.A., o a quién haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá, D.C., a los

2 ABR. 2002

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LOPEZ CALDERON
Director Ejecutivo (E)

LMCF

RAD. 300045 Y 300916