

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3710** DE 2012

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 3066 de 2011"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo

1. ANTECEDENTES

Que la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC, expidió el 18 de mayo de 2011 la Resolución CRC 3066¹, *"Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"*.

Que el Parágrafo del Artículo 1 de la citada resolución, estableció que el régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones no es aplicable a los casos en que se prestan servicios de comunicaciones en los cuales las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, siempre que tal inaplicación sea estipulada expresamente en el respectivo contrato. La excepción contenida en este parágrafo se refiere a los planes corporativos o empresariales, cuyas condiciones son acordadas totalmente entre las partes.

Que el 9 de marzo de 2012, el ciudadano **JUAN NICOLAS RODRIGUEZ JOYA**, mediante comunicación radicada bajo el número 201230865, solicitó a la CRC, revocar el Parágrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011 invocando para tal efecto la causal prevista en el numeral 1º del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la CRC entrará a analizar los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa parcial para efectos de establecer si con el acto administrativo general objeto de la solicitud se configura la causal invocada por el peticionario, para lo cual se procederá al estudio de las consideraciones presentadas por el mismo.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Los argumentos que fundamentan la solicitud de revocatoria directa del Parágrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011, se resumen a continuación así:

I. Cargo único.

Según el peticionario, la norma acusada debe perder su fuerza ejecutoria, por cuanto no existen los fundamentos de hecho ni de derecho que constituyan su expedición y que justifiquen su permanencia. Formula un cargo único de ilegalidad e inconstitucionalidad contra el Parágrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011, pues según él, el mismo viola los principios fundamentales de la igualdad y no discriminación de la Carta y además, el régimen de protección de los usuarios de comunicaciones es reducido de manera inconstitucional.

Afirma que las normas violadas con la disposición regulatoria acusada son los Artículos 13², 78³ y 369⁴ de la Constitución Política y los Artículos 2, numeral 4⁵, 17⁶ y 53, numeral 11⁷ de la Ley 1341 de 2009.

El concepto de violación lo divide en dos aspectos a saber: i) Desigualdad de las consecuencias jurídicas de sujetos en una situación idéntica de hecho y ii) Alcance del término usuario, inconstitucionalidad de excluir el régimen de protección a determinados usuarios.

i). Desigualdad de las consecuencias jurídicas de sujetos en una situación idéntica de hecho

Respecto del primer aspecto, el peticionario manifiesta que la norma acusada se basa en un supuesto falso, al considerar que por el simple hecho de tomar planes corporativos o empresariales, cada una de las cláusulas de estos contratos han sido producto de la autonomía de la voluntad entre proveedor y usuario y en este orden de ideas, las partes van a definir la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas, y en esta medida, se ven excluidos del ámbito de aplicación del régimen de protección al usuario.

Lo anterior configura una desigualdad entre los diferentes usuarios, pues aquéllos que hayan celebrado un contrato que contenga un plan corporativo o empresarial con el proveedor de

² ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

³ ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

⁴ Artículo 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.

Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

⁵ Artículo 2.4. Protección de los derechos de los usuarios. El Estado velará por la adecuada protección de los derechos de los usuarios de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, así como por el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del Hábeas Data, asociados a la prestación del servicio. Para tal efecto, los proveedores y/u operadores directos deberán prestar sus servicios a precios de mercado y utilidad razonable, en los niveles de calidad establecidos en los títulos habilitantes o, en su defecto, dentro de los rangos que certifiquen las entidades competentes e idóneas en la materia y con información clara, transparente, necesaria, veraz y anterior, simultánea y de todas maneras oportuna para que los usuarios tomen sus decisiones.

⁶ ARTÍCULO 17. OBJETIVOS DEL MINISTERIO. Los objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:

1. Diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en correspondencia con la Constitución Política y la ley, con el fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos.

⁷ ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO (...)

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

(...)

11. Trato no discriminatorio.

RAV

78

servicios de telecomunicaciones, están en idéntica situación fáctica de los usuarios que firman contratos individuales y a pesar de ello, se regulación acusada los sitúa en una situación jurídica diferente.

ii) Alcance del término usuario, es inconstitucional excluir del régimen de protección a determinados usuarios.

El peticionario señala que según el Artículo 78 de la Constitución Política⁸, es indiferente que los usuarios tengan planes individuales o corporativos, o que hayan tenido la posibilidad de pactar las condiciones del contrato con el proveedor de servicios o no, pues lo fundamental de este artículo es la responsabilidad de los productores de bienes y servicios frente a los usuarios que puedan verse afectados.

La norma acusada desconoce la calidad de usuario y lo somete a una diferenciación que la misma Constitución no hace y adicionalmente puede ser una estrategia de los proveedores para burlar el régimen de protección de los usuarios, de manera tal que amparados en el párrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011, pueden excluir a los usuarios de planes corporativos del ámbito de aplicación del régimen de protección de los usuarios, dejando de aplicar los principios de calidad y protección de datos (Artículos 3 y 8) entre otros.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

Previo al análisis de los argumentos que fundamentan el cargo formulado por el peticionario, es preciso revisar la justificación y necesidad de incluir el párrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011 (norma acusada), que excluye del ámbito de aplicación del Régimen de Protección de los Derechos de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, los casos en que se prestan servicios de comunicaciones en los cuales las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, siempre que tal inaplicación sea estipulada expresamente en el respectivo contrato.

En este sentido, sea lo primero señalar que la regulación en comento no busca otra cosa distinta a reconocer la realidad fáctica y jurídica de ciertas prácticas del mercado, **especialmente con relación a los planes corporativos o empresariales, cuyas condiciones han sido acordadas totalmente entre las partes.**

Lo anterior tiene fundamento en que los usuarios corporativos algunas veces denominados "grandes clientes", demandan soluciones particulares y especiales para sus necesidades en materia de comunicaciones por parte de los proveedores de estos servicios, de tal suerte que por su condición, pueden negociar la totalidad de los términos que han de regir sus contratos e incluso llegar a pactar condiciones que les resulten más favorables que aquéllas que pueden ofrecer los proveedores a sus usuarios en planes individuales.

En consecuencia, la regulación acusada de ninguna manera busca desproteger a este segmento de usuarios, como se verá más adelante, pues lo que se hizo fue reconocer una práctica del mercado como ya se anotó.

Ahora bien, para efectos de analizar si la norma acusada frente al cargo propuesto por el peticionario, resulta contraria a la Constitución y vulnera los principios fundamentales de la igualdad y no discriminación de la Carta y además de esto, si dicha norma reduce el régimen de protección de los usuarios de comunicaciones de manera inconstitucional, la CRC procederá a examinar (i) El alcance de la autonomía de la voluntad y los contratos de adhesión y la circunstancia particular en que se encuentran quienes adhieren a contratos previamente

⁸ **Artículo 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les concierne. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

establecidos frente a quienes logran negociar su contenido; y, (ii) El alcance de lo previsto en el párrafo del Artículo 1 de la Resolución 3066 de 2011 de la CRC, como se expone a continuación:

(i) Autonomía de la voluntad y contratos de adhesión

La autonomía de la voluntad y su concreción en el principio de la libertad contractual darían a entender que los sujetos en aras de autorregular sus intereses, estarían plenamente facultados para decidir con quién contratar, qué contratar y cómo contratar. Sin embargo, esta libertad contractual ha venido siendo limitada tanto por el legislador, como por aquellos sujetos que detentan una posición de mayor poder e información en el mercado, quienes se han arrogado la facultad de imponer a otros tanto el contenido como la forma de contratar.

Por su parte, y en relación con los contratos de adhesión, la Ley 1480 de 2011 "por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones", se ha propuesto "regular los derechos y las obligaciones surgidas en el territorio colombiano con ocasión de los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas, la responsabilidad por producto defectuoso y el funcionamiento de las organizaciones de consumidores"⁹, y **definió el contrato de adhesión** como "aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas".

En este sentido, "en el comercio moderno es frecuente el caso de que dos o más personas lleguen a encontrarse vinculadas por un contrato, sin que con anterioridad se haya desarrollado [un] proceso preliminar de discusión sobre sus cláusulas y condiciones. Ordinariamente ocurre esto en punto de transportes, seguros, compraventas en los grandes almacenes, servicios públicos, etc., pues las grandes empresas que se dedican a estos ramos suelen fijar por sí solas sus precios y condiciones, ofreciéndolos al público sin admitir que persona alguna entre a discutirlos, sino simplemente a manifestar si los acepta o no. Esta nueva forma de contratación, impuesta por la complejidad comercial y económica, ha dado lugar a la distinción entre los contratos estipulados y los contratos por adhesión, llamados así estos últimos por cuanto uno de los contratantes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro"¹⁰.

Así, en estos contratos, "el carácter limitado que se le reconoce al consentimiento del adherente se explica por la existencia de una asimetría de información frente al predisponente, lo que rompe radicalmente el supuesto de igualdad que se había hecho en el modelo contractual clásico"¹¹.

Para su determinación, la doctrina ha identificado dos elementos. "El primero de ellos es 'la predeterminación del contenido del contrato por una de las partes mediante el recurso a condiciones generales que se emplean para celebrar un número indeterminado de negocios, o formularios inmodificables'. El segundo de ellos es 'la presentación de ese contenido al que se quiere contratar, con la opción única de aceptarlo o rechazarlo'¹², con lo cual, su contenido está predispuesto y es impuesto.

Así, aun cuando desde la teoría de las obligaciones se admite la juridicidad del vínculo creado con base en la propuesta y aceptación de un contrato de adhesión¹³. Le interesa al legislador

⁹ Congreso de la República. Simón Gaviria Muñoz y otros. *Exposición de Motivos. Proyecto de Ley 89 de 2010 - Cámara. "por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, se crea una contribución para la defensa del mismo y dictan otras disposiciones"*. En: Gaceta del Congreso No. 57 de 2002.

¹⁰ Ospina Fernández, Guillermo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Editorial Temis. 2009. Pág. 68.

¹¹ Salazar, Diego. *Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual*. En *Revista de Derecho Privado* No. 36. Bogotá: Universidad de los Andes. 2006. (3- 56). Pág. 10

¹² Salazar, Diego. *Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión*. Pág. 10

¹³ La Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: "ni la doctrina ni la jurisprudencia le han negado a los contratos de adhesión fuerza vinculatoria contractual, sino que por el contrario, los ha encontrado escenarios adecuados para desarrollar ciertos principios de hermenéutica contractual, por cuanto, si bien la desigual posición de las partes en la formación de estos acuerdos, ha originado seria disparidad de criterios sobre su naturaleza jurídica, hasta el punto que algún sector de la doctrina se ha inclinado por negarles a tales contratos su carácter contractual, otro, mayoritario, sostiene la llamada teoría contractual de los actos de adhesión, mediante la aducción de una razón apta para absolver toda perplejidad: en definitiva, el contratante débil resulta vinculado sólo por la aceptación que otorga, pudiéndola también rechazar; es decir, "... los contratos de adhesión sí tienen real y efectivamente el carácter de verdaderos contratos. Contratos especiales quizá que por ese concepto merecen una interpretación particular, pero contratos al fin "porque el individuo conserva la voluntad de no contratar; si contrata es porque quiere. El individuo es libre para no comprometerse pero una vez comprometido, está obligado a respetar su decisión: es el efecto del contrato" (Mazzeud, Derecho Civil, Pág. 401 Parte I y 104, Parte II) (Cas. Civil de 8 de Mayo de 1974). Y sobre dicha

garantizar que esta modalidad contractual cumpla con un propósito frente a los contratos en masa y a la velocidad requerida en las transacciones sin que por esto se permita materializar un instrumento para el posible abuso o limitación de las garantías constitucionales de la parte "débil" a la hora de contratar. De ahí que se prevea un régimen especial para ciertos contratos de adhesión, en donde se parte de una diferencia fundamental en la capacidad práctica de determinar ciertas reglas y contenido del negocio.

Como ya se mencionó, el extremo que adhiere al contrato y que no ha podido negociar su clausulado, **es un sujeto que se encuentra en una situación de desequilibrio negocial**, bien sea por su falta de conocimiento frente al objeto del negocio, por su posición económica desventajosa con relación a la parte que se impone o por ser absolutamente ajeno al tema que queda plasmado en el instrumento contractual.

Esta situación se presenta con especial frecuencia en los contratos tipo propuestos a los consumidores o usuarios por los grandes productores de bienes o proveedores de servicios, quienes por la simple necesidad de agilidad que las transacciones mercantiles requieren, definen en formatos las condiciones generales de los negocios comerciales que suscriben¹⁴. En estos casos quien requiere del producto o del servicio usualmente no va a contar con la posibilidad de modificar o participar en la elaboración del negocio jurídico.

Ahora bien, **este sometimiento contractual de consumidores y usuarios, no implica bajo ninguna óptica el desmedro de sus derechos y el abuso de esta situación**. El constituyente y el legislador, siendo conscientes de esta situación de desventaja en que se encuentran los consumidores y usuarios que adhieren a los contratos, previeron una protección particular para estos sujetos, reconociendo su debilidad en la dinámica del mercado.

En efecto, la Corte Constitucional "ha considerado que los derechos de los consumidores comportan diversas pretensiones, intereses y situaciones, que van mucho más allá de la obtención de bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor". En efecto, el consumidor tiene derechos de contenido **sustancial**, tales como a ser informado, al igual que de **carácter procesal** (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.), al igual que de orden **participativo** (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)¹⁵.

Así las cosas, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado. [...] La razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden **la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios**, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales- [...Con lo cual...] la Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, **inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas**"¹⁶ (Negritas fuera de texto).

Teniendo en cuenta esta especial salvaguarda de los derechos de los consumidores y usuarios que por su **asimetría contractual no participan en la elaboración de los negocios que los vinculan**, el legislador desarrolló regímenes de protección, en donde se regulan temas como el

base, han estimado los doctrinantes pertenecientes a este segundo grupo que los contratos de adhesión constituyen un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de algunos principios clásicos en la interpretación de los actos jurídicos, entre ellos el consignado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras" (XLIV, 678 a 680), lo cual significa que "... cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomos de ambigüedad, tienen que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación". Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra.

¹⁴ La Ley 1480 de 2011 dispone en su artículo 5: "Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario".

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C - 423 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C - 1141 del 2000. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

catálogo de derechos de los consumidores y usuarios que habrá de observarse en toda negociación en donde se impongan los clausulados, la obligación de suministrar información clara, veraz y suficiente desde la etapa precontractual para que el adherente conozca las circunstancias que rodean el contrato; la prohibición de incluir cláusulas abusivas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones, el alcance de la regla de interpretación *favor consumatoris* cuando haya cláusulas ambiguas, entre otros aspectos.

ii) El alcance de lo previsto en el párrafo del Artículo 1 de la Resolución 3066 de 2011 de la CRC.

La Ley 1341 de 2009 "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", establece que "el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella"¹⁷.

Indica adicionalmente que "es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho de usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC", asignándole a éstos **la categoría de derechos irrenunciables**.¹⁸ **Esto es, garantías que se deben respetar con independencia de la posición específica que el usuario pueda llegar a tener en una determinada negociación.**

Respecto de lo anterior, es importante advertir que la norma acusada de ninguna manera contraría lo dispuesto en la Constitución ni mucho menos en la Ley, pues como ya se anotó los derechos de los usuarios se aplican con independencia de la forma de negociación que hayan elegido para la contratación de los servicios de comunicaciones, esto es, si han tenido o no la posibilidad de acordar con el proveedor de servicios las condiciones que han de regir el contrato de prestación de servicios de comunicaciones.

Adicionalmente, señala en el mismo artículo 53 de la citada Ley, que se reconocerán los siguientes derechos a todos los usuarios que hayan celebrado contratos de prestación de servicio de comunicaciones, **sin perjuicio de otros que se consignent en regímenes especiales de protección:**

- 1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.*
- 2. Recibir de los proveedores, información clara, veraz, suficiente y comprobable sobre los servicios ofrecidos, su consumo, así como sobre los precios, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los mismos.*
- 3. Las condiciones pactadas a través de sistemas como Call Center, serán confirmadas por escrito a los usuarios, en un plazo no superior a 30 días. El usuario podrá presentar objeciones a las mismas, durante los 15 días siguientes a su notificación.*
- 4. Ser informado previamente por el proveedor del cambio de los precios o planes de precios, previamente contratados.*
- 5. Recibir una factura por cualquier medio que autorice la CRC y que refleje las condiciones comerciales pactadas con el proveedor del servicio.*

¹⁷ Artículo 53 de la Ley 1341 de 2009.

¹⁸ El Párrafo del Artículo 53 de la Ley 1349 de 2009, dispone que: "Los usuarios deberán cumplir con las condiciones libremente pactadas que no estén en contra de la ley o que signifiquen renunciar a alguno de los anteriores derechos en los respectivos contratos, hacer adecuado uso de los servicios recibidos y pagar las tarifas acordadas." (negritas fuera de texto)

6. *Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.*

7. *Reclamar ante los proveedores de servicios por cualquier medio, incluidos los medios tecnológicos, y acudir ante las autoridades en aquellos casos que el usuario considere vulnerados sus derechos.*

8. *Conocer los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario registrados por el proveedor de servicios ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones.*

9. *Recibir protección en cuanto a su información personal, y que le sea garantizada la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones y protección contra la publicidad indebida, en el marco de la Constitución Política y la ley.*

10. *Protección contra conductas restrictivas o abusivas.*

11. *Trato no discriminatorio.*

12. *Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y cláusulas contractuales dentro de la relación entre el proveedor y el usuario será decidida a favor de este último de manera que prevalezcan sus derechos.*

13. *Se informará al usuario sobre los eventuales efectos que genera el uso de las TIC en la salud.*

14. *Se promoverán las instancias de participación democrática en los procesos de regulación, control y veedurías ciudadanas para concretar las garantías de cobertura, calidad y mantenimiento del servicio.*

De la misma manera que respecto de los principios, el legislador ha determinado con claridad que este catálogo de derechos se hace presente siempre que haya una relación usuario-proveedor de redes y servicios de comunicaciones, independientemente del espacio con que haya contado el usuario para discutir alguna o incluso todas las condiciones de la relación.

Con base en lo anterior, la CRC expidió la Resolución 3066 de 2011, en cuyo contenido se regulan los derechos y obligaciones generales de los usuarios; el trámite de peticiones, quejas y recursos y mecanismos obligatorios de atención al usuario; la terminación del contrato de comunicaciones y cancelación de los servicios; entre otras materias.

Conforme lo describe el objeto mismo de la resolución, este régimen pretende aplicar "a las relaciones surgidas entre los proveedores de servicios de comunicaciones, de que trata la Ley 1341 de 2009, y los usuarios, a partir del ofrecimiento y durante la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, en cumplimiento de la Ley y la regulación vigente", aclara al mismo tiempo la resolución que **"no es aplicable a los casos en que se prestan servicios de comunicaciones en los cuales las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, siempre que tal inaplicación sea estipulada expresamente en el respectivo contrato.**

De la lectura del párrafo transcrito, se puede colegir fácilmente que el régimen de protección diseñado por la CRC tiene como destinatario final **a aquellos usuarios que no han participado en el diseño del contenido contractual y ni han podido definir el alcance de sus obligaciones**, por no estar en condiciones de hacerlo, debiendo adherir a un negocio en aras de satisfacer sus necesidades en el ámbito de las comunicaciones. En esta hipótesis se encuentra sin duda el mayor porcentaje del universo de usuarios de los servicios de comunicaciones.

Vale la pena advertir que la Comisión en forma expresa excluye del ámbito de aplicación del régimen de protección, los planes corporativos o empresariales donde usuarios y proveedores han acordado totalmente el contenido del contrato, para reafirmar el sustrato constitucional de la protección; haciendo énfasis en el hecho de que la Constitución ordena salvaguardar los derechos de los usuarios cuando éstos se hallen en una notoria asimetría frente a quien presta el servicio.

En este sentido, la determinación del régimen aplicable en materia de protección de derechos de los usuarios se realiza en atención a la existencia de asimetrías entre las partes vinculadas contractualmente, las cuales se suponen en los contratos de adhesión.

Así, se encuentran sujetos a la Resolución CRC 3066 de 2011 por regla general todos los usuarios de servicios de comunicaciones; aquellos planes corporativos o empresariales que no sean "resultado del acuerdo particular y directo entre las partes"; e incluso aquéllos que habiendo negociado sus condiciones, no incluyan expresamente en el contrato de prestación de servicios de comunicaciones la exclusión expresa de la Resolución CRC 3066 de 2011. Al mismo tiempo, se excluyen de la misma aquellos planes corporativos o empresariales cuyas condiciones sean acordadas totalmente entre las partes e incluyan expresamente la exclusión del régimen previsto en la Resolución CRC 3066 de 2011.

Así las cosas, las asimetrías que suponen los contratos de adhesión para los usuarios, vienen a ser la condición para la aplicación de la Resolución 3066 de 2011, como se verá a continuación:

Como se desprende de la lectura sistemática de la Resolución CRC 3066 de 2011 y de la misma ley 1341 de 2009, en realidad no puede hablarse de situación de desprotección de los usuarios de servicios de comunicaciones que han negociado totalmente el contrato de prestación de servicios, al estar expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Resolución 3066 de 2011. En aquellos casos en que se negocia y pactan la totalidad de las características del servicio y de la red y las condiciones técnicas y económicas y jurídicas; y donde se estipula expresamente que el régimen de protección de los derechos de los usuarios no será el previsto en la Resolución 3066 de 2011, **pues en este caso es evidente la inexistencia de asimetrías entre las partes contratantes**, implicando evidentemente que los contratos así suscritos **no son contratos de adhesión**, lo que justifica que el régimen de protección de los derechos de los usuarios contenido en la Resolución 3066 de 2011, no les sea aplicable.

En todo caso, no puede perderse de vista que el contrato de prestación de servicios de comunicaciones, es sinalagmático y conmutativo en donde se generan obligaciones correlativas para ambas partes. Y como en todo contrato de esta índole, cuenta con las herramientas jurídico-procesales para tutelar los derechos del acreedor o deudor cuyos derechos hayan sido vulnerados o cuyas obligaciones hayan sido incumplidas, previstas en el régimen comercial.

Con lo expuesto anteriormente, se puede concluir que los usuarios de servicios de comunicaciones que han podido negociar totalmente las condiciones del contrato con sus proveedores, si bien no están cubiertos por el régimen especial de protección contenido en la Resolución 3066 de 2011 y todo lo que ello implica para los usuarios adherentes, siguen contando con la protección contractual que les otorga especialmente la Ley 1341 de 2009 y de manera general, las que rigen todos los contratos bilaterales.

En este orden de ideas, a partir de las consideraciones antes expuestas, se concluye que teniendo en cuenta la relación existente entre los contratos de adhesión, en los cuales es evidente la existencia de asimetrías contractuales que impiden la participación de consumidores y usuarios en la confección de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones; y la existencia del régimen de protección de los derechos de los usuarios en este tipo de servicios, se concluye que el párrafo del artículo 1 de la Resolución 3066 de 2011 cuya revocatoria directa se solicita, **es acorde con el ordenamiento jurídico superior**, razón por la cual no procedería la causal de revocación directa pretendida por el peticionario.¹⁹

Tal como ha quedado expuesto, la posibilidad de excluir de la aplicación específica de la Resolución 3066 de 2011 **ciertos contratos se encuentra abierta únicamente a aquéllos en que la totalidad de las condiciones ha sido negociada de común acuerdo y respecto de los cuales, en adición, se haya expresamente acordado dicha exclusión**. Únicamente en el referido caso será posible afirmar la exclusión de la aplicación de la mencionada resolución. Si bien dicha exclusión implicaría un trato diferencial respecto de la generalidad de usuarios de

¹⁹ "ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona." (Negritas fuera de texto)

servicios de comunicaciones éste se encuentra plenamente justificado a la luz del principio constitucional de igualdad, como ya se anotó.

En todo caso, conforme lo expuesto, a todo contrato relacionado con la prestación de servicios de comunicaciones se entenderán incorporados los derechos a que hace referencia el artículo 53 de la ley 1341 de 2009 y además en aquellos casos donde la totalidad de las condiciones ha sido negociada de común acuerdo y respecto de los cuales, en adición, se haya expresamente acordado dicha exclusión, les serán aplicables las disposiciones de la Ley 1480 de 2011 "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones".

Atendiendo a las consideraciones antes expuestas no es procedente la revocatoria directa solicitada por el ciudadano **JUAN NICOLAS RODRIGUEZ JOYA** con respecto al Parágrafo del Artículo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

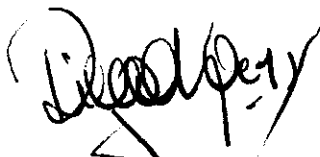
ARTÍCULO PRIMERO. Negar la solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 3066 de 2011, presentada por el ciudadano **JUAN NICOLAS RODRIGUEZ JOYA**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo al ciudadano **JUAN NICOLAS RODRIGUEZ JOYA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los

08 JUN 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CARLOS ANDRES REBELLÓN VILLÁN
Director Ejecutivo

C.C. Acta 817 11/05/2012

S.C. Acta 269 16/05/2012

RON/GLC

RON

7

2