

**SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS BAJO
CONDICIONES UNIFORMES DE TELEFONÍA PÚBLICA BÁSICA CONMUTADA
PRESTADO POR TELEFÓNICA TELECOM**

ZULBY ILANID URBANO ARAUJO

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

**SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS BAJO
CONDICIONES UNIFORMES DE TELEFONÍA PÚBLICA BÁSICA CONMUTADA
PRESTADO POR TELEFÓNICA TELECOM**

ZULBY ILANID URBANO ARAUJO

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
Para optar al título de especialista en Derecho Administrativo**

**Doctora: CARMEN MARINA LUNA MORA
Asesora**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

Artículo primero del acuerdo 324 de octubre once (11) de mil novecientos sesenta y seis (1966), emanado del Honorable Consejo Directivo de La Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

JAVIER PEÑARANDA MENDEZ
Jurado 1

HEYLEN ZAMBRANO ORTEGA
Jurado 2

Pasto, Febrero 25 de 2009

*"Dedicación especial a las mujeres de mi vida:
Abuela, madre, hermana, sobrina y a todos a quienes llamo amigos o ángeles,
porque su ejemplo de disciplina, honestidad, lealtad y en el amor de Dios inspiran mi
progreso y superación".*

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	11
1. DE LOS CONTRATOS	12
1.1. CONCEPTOS GENERALES	12
1.1.1. DEFINICION	12
1.1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO	13
1.1.3. DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS	16
1.1.4. DE LA NULIDAD Y RESCISION	16
1.1.5. NO EJECUCION Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	18
1.1.6. CLASIFICACION	18
2. DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS BAJO CONDICIONES UNIFORMES	20
2.1. CONCEPTOS GENERALES	20
2.1.1. NOCION DEL CONTRATO	20
2.1.2. CARACTERISTICAS	22
2.1.3. REGIMEN JURIDICO	22
2.1.4. LA OPONIBILIDAD O LA INOPONIBILIDAD	25
2.2. CONCEPTOS JURISPRUDENCIALES	28
2.2.1. CORTE CONSTITUCIONAL	28
2.2.2. CONSEJO DE ESTADO	30
3. TELEFONICA TELECOM	32
3.1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE	35
3.1.1. LEGISLACION APLICABLE A LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITAN ENTRE USUARIO Y EMPRESA	38
3.1.2. PROCEDIMIENTO INTERNO	42
3.1.3. PERSONAL ENCARGADO DE CONOCER LAS RECLAMACIONES	43
3.1.4. TRAMITE A SEGUIR POR PARTE DE LOS USUARIOS	45
3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL	46
3.3. CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS BAJO CONDICIONES UNIFORMES	48
3.4. SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS FRENTE A LA VARIACION UNILATERAL DE LAS CONDICIONES UNIFORMES.	56
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFIA	62

RESUMEN

Las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos en sus contratos, encuentran soporte constitucional y legal en las facultades que excepcionalmente se otorgan a los particulares prestadores del servicio, y se rigen por los principios contractuales del derecho privado, y por excepción con reglas del derecho público, de conformidad con la ley; sin perder de vista que el fin último de estos contratos es asegurar la eficiencia y continuidad de la prestación del servicio y, por ende, el interés general.

Estas condiciones uniformes son propias de esa clase de convenios también llamados contratos por adhesión y se establecen para garantizar la prestación eficiente del servicio, protegiendo así la viabilidad económica de las empresas prestadoras, lo cual no obsta para exigir en estos contratos el equilibrio contractual, máxime cuando se celebran entre una parte fuerte y una débil, de ahí que, está expresamente prohibido el abuso de la posición dominante por parte de las entidades prestatarias de servicios públicos domiciliarios.

Sin embargo, existen conductas abusivas por parte de las entidades prestadoras de servicios públicos, tales como: la modificación del término de duración de un contrato de servicios públicos preexistente, cobros excesivos, variación de la modalidad contractual, cobros no debidos, etc., de manera unilateral que no cuenta con el consentimiento expreso y escrito del suscriptor, situación que genera conflicto entre las partes contratantes y principalmente vulnera los derechos del usuario, quien debe acudir a mecanismos de defensa como el derecho de petición, quejas, reclamos y recursos surtidos directamente ante la empresa operadora y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y hacer uso de las acciones judiciales ante la jurisdicción competente, según el caso.

En definitiva, son las leyes, la jurisprudencia y la doctrina, que nos permitirá conceptuar lo pertinente acerca de la seguridad jurídica en la variación unilateral de los contratos de condiciones uniformes aplicados por TELEFONICA TELECOM.

ABSTRACT

The uniform reporting utilities in their contracts, they find support in the constitutional and legal powers are granted to exceptional private service providers, and are governed by contractual principles of private law, and with the exception of rules public law, in accordance with the law, without losing sight of the ultimate purpose of these contracts is to ensure efficiency and continuity of service and thus the public interest.

These standard conditions are typical of such agreements called contracts for accession are established to ensure the efficient provision of service, thus protecting the economic viability of the companies providing, which does not prevent these contracts require the contract balance, especially when held between a strong and weak, hence, is expressly prohibited abuse of dominance by the public entities providing services at home.

However, there are abuses by institutions providing public services, such as modifying the term of a contract term of existing public services, excessive fees, variation in type of contract, no fees due, etc.. Of unilaterally, which does not have the express written consent of the subscriber, which creates conflict between the contracting parties primarily infringes the rights of the user, who must resort to defense mechanisms such as the right to petition, claims, demands and resources directly Sets the operating company and the Superintendent of Public Services and Household use of legal action before the competent court, as appropriate.

These are laws, jurisprudence and doctrine, which allows us to conceptualize the relevant legal certainty about the unilateral variation of contracts of uniform conditions for TELEPHONIC TELECOM.

GLOSARIO

Para efectos de la interpretación y aplicación de la presente investigación resolución, se recogen las definiciones que aparecen en la Resolución 1732 de 2007 expedida por la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT, para la Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones:

Cláusula de período de permanencia mínima: Es la estipulación contractual que se pacta por una sola vez al inicio del contrato, en los casos expresamente señalados por la regulación, en la que el suscriptor se obliga a no terminar anticipadamente y sin justa causa, su contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, so pena de que el operador haga efectivo el cobro de los valores que para tales efectos se hayan pactado.

Cláusula de prórroga automática: Es la estipulación contractual en la que se conviene que el plazo contractual se prorrogará por un término igual al inicialmente convenido, sin necesidad de formalidad alguna, salvo que una de las partes manifieste con la debida antelación su interés de no renovar el contrato.

Contrato de prestación del servicio: Acuerdo de voluntades celebrado entre el suscriptor y el operador, para el suministro de uno o varios servicios de telecomunicaciones, del cual se derivan derechos y obligaciones para el operador y el suscriptor. En el caso de los servicios de TPBC se denomina Contrato de Condiciones Uniformes y los derechos y obligaciones del suscriptor se extienden también al usuario.

CRT: Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones y le corresponde regular los monopolios cuando la competencia no sea de hecho posible, promover la competencia entre quienes prestan servicios públicos, definir las fórmulas tarifarias y señalar criterios generales sobre abuso de posición dominante y sobre protección de los derechos de los usuarios.

Empaquetamiento de servicios: Es la oferta conjunta de más de un servicio público de Telecomunicaciones.

Factura: Cuenta de cobro que los operadores de servicios de telecomunicaciones entregan o remiten al suscriptor o usuario, por causa del consumo y demás bienes y servicios inherentes al desarrollo del contrato de prestación de servicios.

Período de facturación: Tiempo establecido en el contrato de prestación de servicios, no mayor a dos (2) meses, para que el usuario conozca la periodicidad con la cual se facturarán los servicios consumidos durante dicho lapso.

PQR: Petición, queja o recurso formulado por el suscriptor o usuario ante el operador de servicios de telecomunicaciones, que contribuye al adecuado ejercicio de sus derechos.

Reclamación: Petición que hace el suscriptor y/o usuario para que el operador revise la facturación del servicio.

Recurso de apelación: El que se presenta ante el operador de telecomunicaciones en subsidio y de manera simultánea al recurso de reposición, y en virtud del cual éste debe dar traslado a la autoridad de inspección, vigilancia y control para que lo resuelva.

Recurso de reposición: El que se presenta ante los operadores de telecomunicaciones para que aclaren, modifiquen o revoquen una decisión.

Reposición de equipos: Entrega a cualquier título, de un equipo terminal, distinto del adquirido al momento de la celebración del contrato de prestación de servicios, que el operador hace al suscriptor o usuario durante la ejecución del contrato.

Servicios de urgencia y/o emergencia. Son aquellos que proveen los Centros de Atención de Emergencias establecidos para tal fin, con ocasión de las llamadas efectuadas a los números con estructura 1XY de los que trata la modalidad 1 del Anexo 010 de la Resolución CRT 087 de 1997, cuyo objeto es ejercer una acción inmediata ante una situación de riesgo o desastre.

Suscriptor: Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones.

Tarjeta Prepago: Cualquier medio impreso o electrónico, que mediante el uso de claves de acceso u otros sistemas de identificación, permite a un usuario acceder a una capacidad predeterminada de servicios de telecomunicaciones que ha adquirido en forma anticipada.

TPBC: Servicio público domiciliario de Telefonía Pública Básica Conmutada, es el servicio que tiene por objeto la transmisión de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público.

Usuario: Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público de telecomunicaciones.

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo, radica en determinar si la variación unilateral de los contratos de servicios públicos bajo condiciones uniformes de Telefonía Pública, Básica y Conmutada TPBC, que presta TELEFONICA TELECOM, afecta la seguridad jurídica del contrato.

Para tal, efecto se realizara una descripción y contextualización del tema de los contratos en general en el marco del Código Civil y normas afines, para luego explicar que es el contrato de condiciones uniformes en materia de servicios públicos, su naturaleza, sus características, contenido o clausulas, régimen jurídico aplicable, controversias, mecanismos legales para solución de las mismas, legislación, derechos de los usuarios, su oponibilidad e Inoponibilidad bajo la óptica de la ley 142 de 1994, principalmente.

Luego, se revisaran algunos conceptos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, especialmente en lo que refiere al régimen jurídico aplicable y Jurisdicción competente.

Una vez, contextualizado el tema de investigación, se descenderá al caso particular de Telefónica Telecom, y se revisara el contenido del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de telefonía pública que se celebra con el usuario, su variación e implicaciones, tramite de peticiones, quejas, reclamos, recursos; se explicara cual es el procedimiento interno, quien conoce de las solicitudes de los usuarios. Seguidamente se explicara en que consiste la institución de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en materia de servicios públicos y se concluirá con el tema de de la seguridad jurídica de los contratos objeto de investigación.

SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS BAJO CONDICIONES UNIFORMES DE TELEFONÍA PÚBLICA BÁSICA CONMUTADA PRESTADO POR TELEFONICA TELECOM

1. DE LOS CONTRATOS

1.1. CONCEPTOS GENERALES

1.1.1. DEFINICION

En principio, puede señalarse que el contrato, es un acuerdo de voluntades destinado a crear efectos jurídicos, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y tiene por objeto generar derechos y obligaciones. Cada parte puede ser de una o mas personas.

En Derecho Romano, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado (Contractus), la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Los artículos 1494, 1602 y 1603, del Código Civil Colombiano, señalan que las obligaciones que nacen de contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, que existe un contrato desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de uno u otras y faculta a los arrogantes para formar libremente el contenido del contrato.

También el artículo 1849 del mencionado Código, define el contrato de compraventa como: *“Aquel en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”*.

Igualmente, en atención a lo establecido en el artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe en tal virtud, es abuso de posición dominante contractual, la inclusión en un contrato en general de las cláusulas prohibidas por la ley.

Finalmente, el inciso 2° del artículo 1624 del Código Civil, sobre interpretación de los contratos, sostiene que cuando, pese a la aplicación de las reglas sobre interpretación de los contratos, subsista la ambigüedad en determinada o

determinadas condiciones contractuales, en atención estas se interpretarán contra el acreedor.

1.1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

En cada contrato, se distinguen los elementos que son de su esencia, naturaleza, y las puramente accidentales. Los primeros, son aquellas sin las cuales, el contrato no produce efecto alguno, o degeneran en otro completamente diferente; los segundos, son aquellas que siendo esenciales en el contrato, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial y son accidentales a un contrato aquellas cosas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se agregan por medio de cláusulas especiales que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. Por ejemplo: el plazo, la condición, el modo, la solidaridad, la indivisibilidad, la representación, etc.

El contrato tiene todos los elementos y requisitos de un acto jurídico y para que una persona pueda obligarse a otra por un acto o declaración de voluntad, entendida como la manifestación inequívoca de las partes es necesario que confluyan los siguientes elementos del contrato:

a. Capacidad.- Para hacer un contrato, se requiere capacidad de ejercicio de los sujetos, o sea, que las personas puedan contratar. La capacidad legal de una persona, consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o autorización de otra. Esta aptitud la tienen todos exceptuando los menores de 18 años y los interdictos (declarados judicialmente).

La capacidad se subdivide en: Capacidad de goce (La aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como capacidad jurídica) y la capacidad de ejercicio (Aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.

El artículo 1503 del Código Civil, preceptúa sobre el particular:

“Toda persona es capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. Son absolutamente incapaces, los dementes, los impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución”.

También son incapaces los menores no emancipados y disipadores que se hallen bajo interdicción, pero su incapacidad no es absoluta. (Artículo 1504 C.C).

b. Consentimiento.- Es la voluntad, es el querer interno que, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Para la validez del

contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención, por tanto, será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. (Artículo 1265 del Código Civil).

- El error.- Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. (Artículo 1266 del C.C.)

Doctrinariamente, se tiene por error, la disconformidad del pensamiento con la realidad, consistente en el concepto equivocado, que se tiene de la ley, de una persona o de una cosa.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección. Cuando versa el error, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales.

El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato, ejemplo: Cuando quería hacer un contrato de arrendamiento e hizo una compraventa.

El error de hecho, vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o se celebra; como si una de las partes entendiera compraventa y otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de compraventa el vendedor entendiese vender una cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra.

Así mismo, el error de hecho vicia el consentimiento cuando la calidad esencial del objeto sobre el cual versa el contrato, es diversa de lo que se cree, como cuando una de las partes supone que el objeto de venta es una cadena de oro y en realidad es de otro metal como el cobre.

El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

- La Fuerza.- Hay violencia cuando para lograr el consentimiento se emplea una fuerza irresistible; hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes u ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.

- El Dolo.- Es todo medio artificioso, contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar para hacer a una persona consentir un contrato es considerado dolo.

Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios. El dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes, y sin él no se hubiera contratado.

Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios. (Artículo 1270 del C.C.).

c. Objeto lícito.- Es necesario que la cosa de la que trata el contrato deba estar permitida por la ley. Hay un objeto ilícito, en todo lo que contraviene al derecho público de la nación, como la enajenación de: Cosas que no están en el comercio; los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; las cosas embargadas por decisión judicial a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; y en todo contrato prohibido por las leyes.

d. Causa lícita: Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato, es el motivo personal que impulsa a las personas a realizar el contrato no debe ser prohibido por la ley, o contraria a las buenas costumbres y al orden publico.

No puede haber obligación sin causa real y lícita; pero es necesario expresarla.

Así las cosas, resulta ilícito dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa, o dar algo en recompensa de un crimen.

Para la doctrina, el concepto de causa en derecho civil es:

“La causa de cualquier fenómeno jurídico es su razón de ser, es su fundamento jurídico y este fundamento o razón de ser de las relaciones jurídicas se analiza en función a su génesis (antecedente o causa eficiente) o de su fin (resultado, fin, causa final). La causa eficiente de las obligaciones son los hechos jurídicos de donde provienen, y estos hechos son los contratos, las declaraciones unilaterales de la voluntad, los hechos ilícitos y ciertas situaciones o estados aptos para producir obligaciones. Toda obligación debe producir un resultado o fin: satisfacer el interés del acreedor, por una parte, y, por otra, el interés del deudor que ejecuta su obligación”¹

d. Cumplimiento de formalidades.- En algunos contratos como en el caso de la venta de un inmueble, se hace necesario que se haga a través de una escritura pública.

¹ Doctrina, Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, pág. 120

1.1.3. DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Prevén los artículos 1618, 1621, 1622, 1623 y 1624, que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Por el contrario, si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, que para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato y que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar, si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad y cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses y si fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses y si las dudas de cuya resolución se trata recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Cuando, pese a la aplicación de las reglas sobre interpretación de los contratos, subsista la ambigüedad en determinada o determinadas condiciones contractuales, en atención a lo previsto en el inciso 2do., del artículo 1624 del Código Civil, estas se interpretarán contra el prestador.

1.1.4. DE LA NULIDAD Y RESCISION DEL CONTRATO

Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo contrato según su especie y calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa. Es nulo un contrato que se otorga prescindiendo de una de las condiciones para su validez; la nulidad es absoluta cuando se ha omitido un requisito que se exige en consideración al acto mismo; y es relativa cuando se omite un requisito concerniente a la calidad o condiciones de las personas que lo ejecutan.

Causales de nulidad.- La nulidad puede ser producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Así mismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo aquel que tenga interés en ello. Cuando no es generada por objeto y causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Efectos de la declaración de nulidad.- La nulidad pronunciada en sentencia judicial que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho a ser restituida al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto y causa ilícita.

Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.

La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente, la confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo.

También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquélla. Si la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad.

Son rescindibles: Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial; los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior; los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba; los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente; y cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley.

La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado. (Artículo 1648 del Código Civil)

La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.

Tampoco hay rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

1.1.5. NO EJECUCION Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El contrato puede ser mal ejecutado o no ser ejecutado del todo. En estos casos, el acreedor tiene el derecho de acudir a las instancias judiciales, para obligar al deudor a satisfacer forzosamente el contrato o a ser indemnizado por daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser culposo o doloso. Algunos ordenamientos, que siguen la teoría subjetivista de la valoración de la responsabilidad, toman en cuenta el dolo para agravar la responsabilidad del deudor. En ciertas obligaciones, ni siquiera la fuerza mayor exime del cumplimiento de la deuda, por ejemplo, en las obligaciones de entregar una suma de dinero. La ejecución forzosa se da cuando el juez ordena al deudor a dar cumplimiento de la obligación exigible que no ha satisfecho.

En obligaciones de dar, la prestación consiste en la constitución del título traslativo de dominio o en la entrega. Sostenida la negativa del deudor, el juez puede actuar a nombre de este y otorgar el título de dominio. En las obligaciones de hacer, consiste en el cumplimiento de la conducta prometida y en aquellas donde no se puede sustituir al deudor o hacer cumplir el objeto de la obligación, se sustituye este por la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando una de las partes no ejecuta las obligaciones de un contrato bilateral, la parte afectada puede pedir la resolución del contrato. Los efectos de la resolución son el aniquilamiento retroactivo de las obligaciones. Adicionalmente, el solicitante, si lo justifica, puede reclamar daños y perjuicios.

1.1.6. CLASIFICACION

Los contratos se clasifican en:

a. Contrato unilateral y bilateral.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y bilateral cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, es decir, que cada parte vea en la prestación una compensación eficiente a su propia prestación.

b. Contrato gratuito y oneroso.- El contrato es gratuito cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

c. Contrato conmutativo y aleatorio.- El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar, o hacer una cosa que se mira como equivalente a la contraprestación del otro, lo que debe dar o hacer a su vez; y se llama aleatorio si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

d. Contrato principal o accesorio.- El contrato es principal cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otro contrato, ejemplo: la compraventa y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, como la prenda.

e. Contrato real, consensual y solemne.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efecto civil alguno y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento.

f. Contrato nominado o típico e innominado o atípico.- El contrato nominado o típico es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir. (Compraventa, arrendamiento) y el contrato innominado o atípico es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

g. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.- El contrato es instantáneo cuando se cumplen en el mismo momento en que se celebra, es decir, su cumplimiento se lleva a cabo en un solo acto y es de tracto sucesivo es aquel en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado, y que, por deseo de las partes se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales y éstos términos pueden ser: De ejecución continuada única pero sin interrupción; de ejecución periódica o de varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas y de ejecución intermitente cuando lo solicita la otra parte.

2. DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS BAJO CONDICIONES UNIFORMES

2.1. CONCEPTOS GENERALES

2.1.1. NOCION DEL CONTRATO

En primer termino, debemos aclarar que las condiciones uniformes hacen parte del contrato de servicios públicos, es decir, el contrato de servicios públicos integra a las condiciones uniformes y las incluye en un sólo negocio jurídico de naturaleza contractual.

En segundo término, señalaremos que el contrato de servicios públicos, se encuentra legalmente definido por el artículo 128 de la ley 142 de 1994:

“El Contrato de Servicios públicos, es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo con estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Hacen parte del contrato, no sólo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio”.

La prestación del servicio y el precio, son los elementos del contrato, derivándose de estos las obligaciones para ambas partes.

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por la ley 689 de 2001, señala que son partes del contrato de condiciones uniformes, la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos y es de la absoluta y exclusiva responsabilidad del suscriptor o usuario, del poseedor o propietario correspondiente, garantizar la seguridad de sus instalaciones y acometidas internas.

Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza el inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. (Artículo 129 de la Ley 142 de 1994)

El contrato de servicios públicos es de naturaleza bilateral, uniforme, y consensual, lo que implica, que se perfecciona con el acuerdo de voluntades, del mismo modo, según la disposición citada la naturaleza de dicho acuerdo de voluntades resulta ser

un contrato de adhesión, (es decir que la empresa impone el texto del contrato y el usuario la adhiere, sin poder discutir las condiciones), de ahí que este expresamente prohibido el abuso de la posición dominante por parte de las entidades prestatarias de servicios públicos domiciliarios. (Artículos 34 numeral 6 y 133 de la ley 142 de 1994).

En virtud de lo anterior y para evitar conductas abusivas por parte de la empresa, este tipo de contratos no puede contener cláusulas excepcionales, como la caducidad, interpretación, modificación o terminación unilateral del contrato, porque se otorgaría al operador poderes y prerrogativas que no tienen cabida dentro de la teoría general de los contratos; salvo que la obligación de incorporarlas la imponga la comisión de regulación, o cuando las solicite la entidad prestadora de servicios públicos a la comisión y ésta lo autorice, y si se da tal circunstancia jurídica se aplicaran las reglas del derecho publico y un litigio para el conocimiento del juez, pasará de la justicia ordinaria a la justicia contenciosa administrativa.

El operador no puede modificar unilateralmente las condiciones del contrato en las cuales pueden estar incluidos distintos servicios accesorios, al igual que los planes tarifarios ni sus condiciones y las modificaciones del contrato, cuando éste sea a término indefinido, sólo son viables por mutuo acuerdo entre operador y suscriptor, respetando el principio de la buena fe contractual que implica que, desde el inicio del contrato y especialmente durante su ejecución, las partes se comporten de tal manera que, brinden certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de las prestaciones acordadas, en cuanto no se presenten variaciones a las mismas.

En síntesis, siendo el contrato ley para las partes, su modificación debe ser bilateral, es decir, debe contar con la aceptación tanto del operador, como del suscriptor.

En tal sentido, son de obligatorio cumplimiento las estipulaciones contractuales uniformes y las que versen sobre el plan y las tarifas acordadas por las partes.

Así mismo, debe considerarse que, conforme lo prevé el artículo 156 de la ley 142 de 1994, la violación de las condiciones uniformes de los contratos son objeto de recurso y si el suscriptor no accede a la modificación o cambio propuesto por el operador, puede exigir el cumplimiento del plan tarifario o puede pedir que se dé por terminado el contrato con justa causa, o puede presentar su queja de manera verbal o escrita ante el prestador del servicio, con el objeto de que le sea resuelta en el término de quine (15) días hábiles. En caso que la respuesta le sea desfavorable, puede presentar recurso de reposición ante el operador respectivo y en subsidio de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual conocerá del asunto en segunda instancia. Si el operador no responde dentro del término señalado, tiene derecho a invocar el silencio administrativo positivo, el cual equivale a una respuesta positiva a su solicitud.

2.1.2. CARACTERISTICAS

Como lo vimos anteriormente, el contrato de servicios públicos es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados, lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades. (Artículo 128 de la ley 142 de 1994)

De esta definición legal, se puede concluir que el contrato de los servicios públicos tiene las siguientes características:

a. Es bilateral.- Porque surgen obligaciones recíprocas entre las partes del contrato la empresa prestadora del servicio público domiciliario y el usuario. (Artículos 129 y 130, ley 142 de 1994; y artículo 18 de la ley 689 de 2001).

b. Es consensual.- Ya que se forma con el consentimiento de las partes, es decir, por el acuerdo o consenso formulado por la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

c. Es de adhesión.- Que consiste en que una parte la empresa impone el texto del contrato y la otra adhiere, sin poder discutir las condiciones.

d. Es uniforme.- Es decir de condiciones uniformes, porque es un contrato en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario de acuerdo con estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

e. Es oneroso.- Por imponer una carga o contraprestación económica. El usuario debe pagar el servicio de acuerdo con una tarifa establecida, de acuerdo a la factura.

f. Es típico y nominado.- Porque se encuentra tipificado y nominado en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

g. Es comercial.- Porque implica la compra-venta de un servicio, lo cual da lugar a un negocio jurídico que crea obligaciones para las partes.

h. Es formal: Hacen parte del contrato, no sólo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio.

2.1.3. REGIMEN JURIDICO

El contrato de servicios públicos, se rige, por lo dispuesto en la ley 142 de 1994, por las reglamentaciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y

por las normas del Código de Comercio y del Código Civil; Estatuto de la contratación pública cuando se estipulan forzosamente cláusulas excepcionales, por tanto, vale decir, tanto por el derecho privado como por el derecho público.

Así desde el punto de vista normativo, el contrato de servicios públicos es de naturaleza privada (regla general), con normas de orden público (excepción).

Naturaleza privada, porque su formación se rige por las normas de derecho privado y del consenso de las partes; y de orden público, porque las cláusulas que disciplinan su ejecución, como la suspensión, el corte, la facturación, se rigen por las normas del derecho administrativo y cuando se incluyen al contrato cláusulas excepcionales.

El régimen jurídico contractual ha sido calificado por la jurisprudencia, constitucional y administrativa, como mixto o especial.

En efecto, ha dicho el Consejo de Estado:

*"El contrato tipo de mayor relevancia en la ley 142 de 1994, el previsto en el art. 128, denominado contrato de servicios públicos (contrato empresa - usuario), se rige, por lo dispuesto en dicha ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las reglamentaciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y por las normas del código de comercio y del código civil; vale decir, tanto por el derecho privado como por el derecho público. El contrato de servicios públicos crea entre las partes una relación de derecho público (contrato empresa - usuario para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutados, telefonía móvil rural y distribución de gas - art. 14 - 21), está sujeto reglamentariamente en principio, a la ley 142 y a otras normas de derecho público, además de estar sometido al derecho privado, ya que presentan un doble régimen o, mejor, un régimen mixto o especial. De un lado, la parte contractual propiamente dicha regida, en principio, por las reglas de la contratación privada; y de otro, la parte reglamentaria de derecho público, impuesta por la ley y los reglamentos del servicio, de obligatorio acatamiento. Régimen especial que muestra, como sucede con los contratos estatales, que los aludidos contratos tampoco pueden confundirse o asimilarse con el contrato privado, en el cual rigen con todo su rigor los principios de la autonomía de la voluntad, la igualdad de las partes y la libre discusión de sus derechos y obligaciones, que aparecen seriamente atenuados en aquéllos"*²

Respecto al tema de la jurisdicción competente para conocer de las controversias donde son parte las empresas de servicios públicos domiciliarios, conviene precisar, que la jurisdicción ordinaria es la competente para declarar la validez o no del

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera. C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 17/febrero/1997. Rad N° 2003 - 0277

contrato de servicios públicos domiciliarios bajo condiciones uniformes, y la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para declarar la legalidad o no, de las decisiones o manifestaciones de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios cuando estas desarrollan funciones administrativas y en aquellos contratos en que se utilicen ó ejerciten cláusulas excepcionales incluidas de manera forzosa.

Salvo mandato legal, la inclusión de cláusulas excepcionales no opera en la mayoría de los contratos de servicios públicos bajo condiciones uniformes donde las cláusulas se pactan por la vía contractual y existen en el contrato por la voluntad de las partes la cual es manifestada al momento de adherirse al contrato de condiciones uniformes, tal y como ocurre en otros contratos (arrendamiento, compraventa) en donde las partes acuerdan las cláusula penal pecuniaria y penal punitiva ante eventuales incumplimiento del contrato.

En este sentido, la regla general, según lo estableció la Corte Constitucional es la aplicación del derecho privado a los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, de cuya legalidad, por lo tanto, conocerá la jurisdicción ordinaria y en materia de contratación en las circunstancias en que se incorporen las cláusulas excepcionales, cuando éstas se incluyen de manera forzosa, por parte de las Comisiones de regulación, debe atenerse a lo dispuesto por el estatuto contractual. En consecuencia, los actos unilaterales que se deriven de la aplicación de estas cláusulas, pasan al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo. (Sentencia C-066 de 1997, magistrado ponente Fabio Morón Díaz)

Mediante auto de febrero 8 de 2007, emitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación No. 05001-23-31-000-1997-02637-01, Expediente 30.903, analizó el tema de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las controversias donde son parte las empresas de servicios públicos domiciliarios y estableció, entre otras cosas las siguientes:

- Que el legislador, al expedir la Ley 1107 de 2006, definió de manera concreta el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo al señalar que dicha jurisdicción está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, atendiendo a un criterio más orgánico que funcional.
- Que las sociedades mixtas, con capital público igual o inferior al 50%, tendrán, como juez natural, al ordinario, sin importar el tipo de acción, acto, hecho o situación que dé lugar al proceso donde sean parte.

En síntesis: Una empresa de servicios públicos cuya mayoría accionaría es privada tendrá como Juez natural al ordinario.

Por su parte, el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, estableció que se aplicarán las normas del estatuto general de contratación de la administración pública a las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del estado superior al cincuenta por ciento (50%), salvo aquellas entidades que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o que desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados.

En cuanto a la jurisdicción competente para conocer de los procesos ejecutivos (facturas), prevalece la ordinaria para conocer y decidir con exclusividad sobre los mismos, dado que por el objeto y naturaleza de las empresas de servicios públicos no podrían pertenecer a la administración pública.

Las sanciones en materia de contratos, de que trata el artículo 142 de la ley de servicios públicos domiciliarios, son las derivadas únicamente del contrato uniforme que se desarrolla bajo el control del Estado y dentro del marco constitucional y legal señalado, y nada tienen que ver con sanciones de carácter penal.

Por último, respecto a las tarifas, son las comisiones de regulación de cada sector en este caso, la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT, las competentes para fijar las fórmulas tarifarias para las empresas que tengan posición dominante en un mercado y con base en esas fórmulas, las empresas prestadoras fijan sus tarifas de acuerdo a los costos aprobados por las comisiones.

En materia de control y vigilancia, corresponde a la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT, dar un concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos, cuando el contrato se someta a su consideración. (Artículo 73 de la ley 142 de 1994). Y por disposición del artículo 79, de la citada norma, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es competente para vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos contratos que se celebren entre las empresas y los usuarios para la prestación del servicio en telecomunicaciones.

Respecto a las Personerías municipales, en materia de servicios públicos, su única función es la de prestar asesoría a los suscriptores o usuarios en la presentación de los recursos, siempre y cuando aquellos lo soliciten personalmente.

2.1.4. LA OPONIBILIDAD O LA INOPONIBILIDAD

Un acto es oponible, cuando produce efectos no solo frente a los contratantes sino a todo el mundo, y es deber general que pesa a cargo de los terceros de respetar la eficacia, aun transitoria, que tales actos por ley están llamados a producir entre las partes.

Por el contrario la inoponibilidad, debe reservarse para aquellos negocios válidos en sí, pero que no producen efectos frente al verdadero titular del derecho, como en la venta de cosa ajena. Es decir, que siendo plenamente válidos entre las partes, no producen efectos propios de tales respecto de determinadas personas ajenos a ellos, lo que significa que el contrato se ve privado de sus efectos respecto de terceros, pero el acto subsiste entre las partes.

Ello implica, que ciertos actos, aun sin pretender crear derechos u obligaciones para los terceros, pueden ser desconocidos o impugnados por ellos, por cuanto los efectos que producen entre las partes lesionan indebidamente otros derechos de que dichos terceros sean titulares, se excluye a los contratantes, pues a ellos siempre los afecta el contrato y a los sucesores a título universal, pues no son más que los representantes de los contratantes y por lo tanto también los obliga el contrato.

En materia de servicios públicos, el contrato de condiciones uniformes celebrado entre la empresa de servicios públicos y el suscriptor o usuario, es oponible al propietario o poseedor del inmueble quienes son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Sin embargo, este contrato será inoponible frente al suscriptor, quien podrá liberarse de manera temporal o definitiva de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que se acredite ante la entidad prestadora del servicio que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía, o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos, quien efectivamente consume el servicio responderá ante la empresa operadora.

Igual ocurre, en caso que la empresa sea negligente y no suspenda el servicio, el propietario sólo está obligado a pagar la deuda causada hasta el momento en que la empresa debía suspender el servicio. Los consumos que se causen de ahí en adelante sólo los paga el arrendatario y si la empresa restablece el servicio sin que el usuario elimine las causas de la suspensión o el corte, el propietario del inmueble no será solidario de las obligaciones que se causen a partir de tal restablecimiento y en consecuencia no estaría obligado al pago del servicio que se preste con posterioridad al rompimiento de la solidaridad.

Así mismo, el artículo 15 de la Ley 820 de 2003, permite que el propietario del inmueble no responda por las deudas de servicios públicos de su arrendatario, es decir que no sea solidario en ese pago, siempre y cuando el arrendatario constituya una garantía, que puede ser desde un depósito en dinero o una póliza de seguros, que ampare el pago de los servicios públicos a su cargo.

El Decreto 3130 reglamenta el artículo 15 de la Ley 820 de 2003, y regula lo relacionado con las garantías admisibles por las empresas de servicios públicos y para tal efecto, dispone que es necesario que el arrendador y/o el arrendatario denuncie o informe a la empresa que le presta el servicio, la existencia o terminación

del contrato de arrendamiento y que el arrendatario presente las garantías necesarias que amparen el pago del servicio público respectivo.

Los usuarios deben reclamar en las oficinas de los distintos prestadores de servicios públicos, los formularios que deben diligenciarse para denunciar el contrato de arrendamiento y luego presentar toda la información requerida.

A partir del vencimiento del período de facturación correspondiente a aquel en el que se efectúa la denuncia del contrato y se remitan a la empresa las garantías o depósitos constituidos y la empresa tiene un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la radicación del formato en la entidad o empresa correspondiente, para aceptarla.

Así mismo, la falta de publicación del contrato de condiciones uniformes o de sus modificaciones que las comisiones de regulación autorice (formato) y su no registro, en el sistema que maneja la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, implica la inoponibilidad de las condiciones contenidas en el mismo, esto para el caso de Telefónica Telecom.

Dispone la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones (CRT), en el artículo 8 de la resolución 1732 de 2007, que los operadores de telecomunicaciones, antes de la celebración de los contratos y en todo momento durante su ejecución, deben suministrar a los suscriptores y/o usuarios información clara, veraz, suficiente y precisa acerca del servicio ofrecido y suministrado. En consecuencia la empresa como mínimo debe entregar una copia escrita del contrato de prestación del servicio y sus anexos a los suscriptores y/o usuarios al momento de la celebración del contrato, donde se indiquen las condiciones económicas, técnicas, jurídicas y comerciales que rigen el suministro y uso del servicio.

Sin embargo, el prestador del servicio, no cumple en la práctica con dicha obligación. El usuario desconoce el contenido del contrato y las condiciones del mismo y tal situación se maneja en provecho del operador, quien abusa de su posición dominante y bajo el entendido de que el contrato de servicios públicos es de adhesión impone el texto del contrato y el suscriptor se adhiere, sin poder discutir las condiciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 697 de 2002, señala que el principio de la publicidad se impone como pilar central en la relación contractual de la empresa y el suscriptor-usuario, de suerte que mientras la empresa no cumpla satisfactoriamente lo estipulado a su cargo para poner en conocimiento del usuario la factura, nada obliga a éste frente al pago de los servicios recibidos conforme a las tarifas y conceptos previstos en las condiciones uniformes del contrato. Recordando a la vez que a la empresa le está prohibido alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.

Es grave la omisión que la empresa hace frente a la publicación de las reformas pues la justifican por estar publicada la minuta en el directorio telefónico, o en la página

web de la empresa pero las variaciones intrínsecas que se le hacen al contrato se desconocen.

En mi concepto, se requiere que los ciudadanos reciban una mayor información sobre el contenido de los contratos, servicio ofrecido, condiciones, derechos, y herramientas jurídicas de protección al usuario, situación esta que demanda una participación mas activa por parte de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones, la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, comités de usuarios y veedurías ciudadanas.

2.2. CONCEPTOS JURISPRUDENCIALES

Por vía jurisprudencial, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han desarrollado criterios de suma importancia, relacionados con diversos temas que tienen que ver con la prestación de servicios públicos domiciliarios, tales como: El derecho de petición formulado ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; el régimen jurídico aplicable a los actos y contratos de las empresas que prestan servicios públicos, el juez competente para conocer de las controversias que se suscitan entre el operador y usuario, entre otros.

2.2.1. CORTE CONSTITUCIONAL

a. Sentencia C-066 de 1997. (Sobre el régimen jurídico de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios). La Corte Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de la Ley 142 de 1994, respecto de someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y concluye que el contrato de servicios públicos bajo condiciones uniformes, en lo no dispuesto en la ley 142 de 1994, (Típicos actos administrativos), se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

b. Sentencia T-517 de 1999. (Competencia de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios ante las cuales se presentan derechos de petición). La Corte Constitucional, respecto de la pertinencia del derecho de petición formulado ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de carácter privado, dispone:

- El Estado otorga a los particulares la facultad de prestar un servicio público, coloca en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual no puede vulnerar el derecho de petición de otros particulares.

- Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios no se pueden oponer a las peticiones realizadas por un integrante del conglomerado social que tiene interés en el buen funcionamiento y en el patrimonio estatal que se compromete

en el manejo de la empresa, teniendo como argumento que su naturaleza es privada, así mismo, estarían impidiendo la participación ciudadana.

- Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, públicas y privadas prestan un servicio público a los usuarios, suscriptores, terceros y a la ciudadanía en general; servicio público que es inherente a la finalidad social del Estado y esa sola circunstancia las coloca en una posición dominante frente a éstos, con la consiguiente obligación de proteger el derecho fundamental de petición a pesar de su naturaleza privada.

- La excusa del carácter privado de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, para no acceder a las peticiones formuladas con base en el artículo 23 de la Constitución Política, no es acertada cuando lo que se discute es la viabilidad de un instrumento de legitimidad democrática, como es el derecho de petición, en un Estado Social de Derecho que permanentemente convoca a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados.

c. Sentencia C-953 de 1999.- (Sobre la constitucionalidad del artículo 97 de la Ley 489 de 1998). La Corte Constitucional señala que las Sociedades Mixtas no son estatales, ni particulares, son Mixtas, es decir, tienen una característica especial.

d. Sentencia C-035 de 2003.- (Competencia de asuntos litigiosos de los que debe conocer tanto la jurisdicción ordinaria, como la contenciosa administrativa en asuntos de servicios públicos domiciliarios). La Corte Constitucional, establece lo siguiente:

- Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos.

- En cuanto a la jurisdicción que es competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados del servicio de alumbrado público, se le da prevalencia a la jurisdicción ordinaria, a pesar que el Estado tiene dos alternativas, acudir a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción contenciosa administrativa; prevalece la ordinaria para conocer y decidir con exclusividad sobre los procesos ejecutivos contemplados en el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, dado que por el objeto y naturaleza de las empresas de servicios públicos no podrían pertenecer a la administración pública.

e. Sentencia T-1212 2004. En esta sentencia, dice la Corte que las empresas de servicios públicos mixtas al estar sometidas a normas de derecho privado, su naturaleza jurídica corresponde a una persona de derecho privado y que por vía de exclusión del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Empresas de Servicios Públicos Mixtas no forman parte de la rama ejecutiva en el sector descentralizado por servicios, y son por tanto, personas jurídicas de derecho privado.

2.2.2. CONSEJO DE ESTADO

a. Sentencia 4002 de 1997. En esta sentencia, el Consejo de Estado, señala que:

- Lo no dispuesto en la ley 142 de 1994, se regirá exclusivamente por las reglas del derecho privado, excepciones en las cuales se estaría frente a típicos actos administrativos.

- En los artículos 17 y 32 de la Ley 142 de 1994, se estipula que la regla general es la aplicación del derecho privado a los actos de las empresas de servicios públicos cuya legalidad, por lo tanto, conocerá la jurisdicción ordinaria y salvo cuando la Constitución y/o la ley expresamente lo dispone, las reglas del derecho público se aplicarán a sus actos y el conocimiento de su legalidad corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa.

Conforme el artículo 142 de la ley de servicios públicos, se aplicaran las reglas del derecho público a: - Los actos originados en el contrato de servicios públicos domiciliarios relacionados con la prestación del servicio a los usuarios; los de negativa a celebrar el contrato; los que ordenan su suspensión o terminación o deciden el corte del servicio o la facturación, por ser actos administrativos impugnables mediante recursos en vía gubernativa; igualmente los contratos suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, que incluyan cláusulas exorbitantes; los actos y contratos que tengan por objeto el uso del espacio público; la ocupación temporal de inmuebles; la promoción de la constitución de servidumbres y la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; los referidos a la concesión para el uso de recursos naturales y para el acceso al espectro electromagnético, con el servicio de telecomunicaciones.

b. Sentencia 1353 de 2001. (Competencia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para incluir cláusulas exorbitantes en contratos que celebren los particulares). El Consejo de Estado precisó que:

- En las circunstancias en que se incorporen las cláusulas excepcionales, cuando éstas se incluyen de manera forzosa, por parte de las Comisiones de regulación, debe atenderse a lo dispuesto por la ley 80 de 1993. De tal manera que los actos unilaterales que se deriven de la aplicación de estas cláusulas, pasan al control Jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

- En principio, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siendo públicas o privadas se rigen por las reglas del derecho privado, pero al Estado le corresponde intervenir con el fin de garantizar la prestación continua e interrumpida, en adecuadas condiciones de calidad, así como la ampliación de su cobertura, todo ello para asegurar el cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, con la inclusión de las cláusulas exorbitantes se limita la libertad contractual de las empresas prestadoras de servicios.

- En cuanto a las cláusulas autorizadas por las comisiones de regulación, la ley guarda silencio en referencia a los efectos que producen, lo cual lleva a la sala, mediante una incorporación sistemática de las disposiciones legales que las regulan, a concluir de igual forma que el régimen aplicable es público, a través de la Ley 80 de 1993, pues, de una parte, en el derecho privado no se contemplan dichas cláusulas, si bien pueden pactarse eventos de interpretación o terminación unilaterales o situaciones similares, pero supeditados a lo ordenado por las normas de derecho público de obligatoria aplicación, como en este caso las legales que regulan las cláusulas exorbitantes. Por otra parte, como los efectos de estas cláusulas se derivan precisamente de la autorización legal de la inclusión, las consecuencias de su aplicación son también reguladas por la ley, lo cual elimina la posibilidad de que los particulares acuerden sus efectos dentro del ámbito de la libertad contractual.

c. Concepto 1171 28 de enero 1999. Sala de Consulta y Servicio Civil. Las Empresas de Servicios Públicos Mixtas y las particulares en razón de sus características y la orientación por el derecho privado, quedan por fuera del sistema de integración de la rama ejecutiva del poder público (art 38 y 68 Ley 489 1998)

d. Concepto 1141 septiembre 11 1998. Sala de Consulta y Servicio Civil. Las empresas de servicios públicos domiciliarios, mixtas son una categoría especial de persona jurídica distinta de las personas jurídicas públicas establecidas en las normas generales.

3. TELEFONICA TELECOM

En el mes de abril del año 2007, la multinacional Telefónica Internacional S.A., adquirió el cincuenta (50%) por ciento más una acción de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por un valor de 853 mil 577 millones de pesos, en un proceso de subasta realizado por el Gobierno Nacional.

Debemos señalar que la multinacional telefónica, mantiene la razón social de la empresa en la cual es su mayor accionista, "Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P", pero para fines comerciales u ofrecimiento de productos a su clientela, la multinacional presenta a la empresa bajo la marca "Telefónica Telecom".

La empresa de servicios públicos Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., fue creada mediante Decreto 1616 de 2003, como una sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, para asumir la función que tenía Telecom, subrogándose los contratos existentes.

Su objeto social principal, es la organización, operación, prestación y explotación de las actividades y los servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, tele servicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales en sus diferentes modalidades, servicios de Internet y cualquier otro servicio calificado como de telecomunicaciones, comunicaciones e información o que correspondan a la calificación de Tecnologías de Información y comunicaciones, dentro del territorio nacional y en el exterior, empleando para ello bienes, activos y derechos propios y de terceros.

Conforme a su naturaleza jurídica la dirección, administración y control de Telefónica Telecom, esta a cargo de la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y un Presidente, quien será su representante legal. Según la ley 142 de 1994 y normas afines, Telefónica Telecom, debe cumplir, entre otras, las siguientes funciones:

- a. Prestar el servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC), con eficiencia y calidad, de acuerdo con los parámetros establecidos por las entidades competentes, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de suspensión en interés del servicio.
- b. Medir los consumos del servicio con los instrumentos, métodos o procedimientos tecnológicos apropiados.
- c. Facturar el servicio de forma tal, que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario, o el valor de bienes o servicios efectivamente recibidos.

d. Investigar al preparar las facturas las desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

e. Emitir la factura para el cobro de los diferentes bienes o servicios que ofrece, y de otros bienes o servicios, de acuerdo con los convenios celebrados con otras empresas a las que el suscriptor o usuario tenga acceso.

f. Adoptar las medidas a su alcance para garantizar la privacidad de las comunicaciones telefónicas.

g. Entregar oportunamente las facturas a los suscriptores o usuarios de conformidad con las normas vigentes sobre la materia y estas condiciones uniformes.

h. Tramitar y responder las peticiones, quejas y recursos verbales o escritos que presente el suscriptor o usuario, relacionados con el servicio prestado conforme a lo señalado en estas Condiciones Uniformes y la Ley 142 de 1994 o normas que la modifiquen o sustituyan.

i. Hacer las reparaciones de las fallas que se presenten en la prestación del servicio contratado, cuando sea de su competencia.

j. Restablecer el servicio, una vez desaparezcan las causas que dieron origen a la suspensión o al corte, conforme a lo dispuesto en estas condiciones uniformes.

k. Responder ante el suscriptor o usuario directo, por el cumplimiento de sus obligaciones establecido en las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos, en los términos señalados en la cláusula denominada "Falla del Servicio".

l. Informar al usuario sobre los equipos terminales que se encuentren homologados y que puedan ser conectados a la red.

ll. Informar y ofrecer de manera gratuita los mecanismos de protección de las líneas, tales como el bloqueo a través del código secreto, de acuerdo con la disponibilidad técnica de Telefónica Telecom.

m. Suministrar, cuando el suscriptor o usuario lo requiera, la información sobre la hora y día de las visitas de verificación sobre su red interna que realice Telefónica Telecom, y que hayan sido programadas directamente por la Empresa.

En caso de inconformidad en el servicio prestado, el usuario tiene derecho a presentar peticiones, quejas y recursos (PQR) ante los operadores, en forma verbal o escrita, o mediante cualquier medio tecnológico o electrónico dispuesto por los operadores de telecomunicaciones para el efecto y, los operadores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQR que le presenten los suscriptores o usuarios.

Para el efecto, Telefónica Telecom en Pasto, cuenta con una oficina de Peticiones, Quejas y Reclamos (PQR) para recibir, atender, tramitar y responder las PQR, y cuenta con una línea telefónica gratuita de atención y/o Call Center, para brindar este servicio en línea.

En materia de líneas telefónicas, Telefónica Telecom, ofrece actualmente, al usuario la suscripción del contrato de líneas telefónicas bajo las modalidades de: - Contrato abierto, para las líneas nuevas residenciales con Aporte de Conexión inscritas en plan básico y los planes alternos 200, 265, y 325 minutos locales de TPBC, y planes de "Cuenta Controlada" y "Mi Departamento" con cupos de \$20.000 y \$25.000. Y - Contrato con cláusula de permanencia mínima a un año, plan cero cargo de conexión aplica para las líneas nuevas inscritas en los planes alternos 400, 525, 750, 1050, 2000 e ilimitado minutos de TPBC, Plan Consumo Plus, y plan "Cuenta Control" o "Mi Departamento" con cupos de \$30.000 en adelante.

Las condiciones para acceder a estos planes, son las siguientes:

- Permanecer con la línea telefónica mínimo doce (12) meses. En caso contrario Telefónica Telecom, hará efectiva la cláusula de permanencia mínima, que opera cuando el suscriptor se obliga a no terminar anticipadamente y sin justa causa, su contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, so pena, de que el operador haga efectivo el cobro de los valores que para tales efectos se hayan pactado.

- Si durante la vigencia del término de duración de la permanencia mínima, el SUScriptor solicita la terminación anticipada, se le cobra el saldo del valor subsidiado y/o financiado, no el valor total del derecho de conexión; el valor que se cobre por terminación anticipada, no puede ser mayor al saldo (el que exista en cada mes de la permanencia) de la financiación o subsidio que generó la cláusula de permanencia mínima.

La Comisión de Regulación en Telecomunicaciones, dispuso que las cláusulas de permanencia mínima podrán ser pactadas únicamente cuando se ofrezcan planes que financien o subsidien el cargo de conexión, equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o cuando se incluyan tarifas especiales y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato. El período de permanencia mínima nunca podrá ser superior a un año (Artículo 16. Resolución 1732 de 2007 de la C.R.T.)

Telefónica Telecom, también ofrece otros servicios en telecomunicaciones como: La televisión digital.- Con cláusula de permanencia mínima de un año con cero cargo de conexión para cualquier plan siempre y cuando se firme cláusula de permanencia por un (1) año y sin cláusula de permanencia mínima, en el cual los clientes que no deseen contratar el servicio con cláusula de permanencia mínima de un año, deberán cancelar la suma de \$140.000 IVA Incluido por concepto de costo de instalación. (Este pago se hace sobre la primera factura y no se puede diferir).

Banda ancha.- Con clausula de permanencia mínima, cero Cargo de Conexión desde la primera velocidad siempre y cuando se firme cláusula de permanencia mínima por un (1) año.

Sin cláusula de permanencia mínima para los clientes que no deseen suscribir cláusula de permanencia (contrato abierto) deberán pagar el valor del cargo de conexión por \$174.000 IVA Incluido para velocidades de 300 Kbps y 512 Kbps y \$464.000 IVA Incluido para velocidades de 1.000 Kbps y 2.000 Kbps

Estas tarifas aplican tanto para planes individuales, dúos o tríos a partir del 1ro de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.

3.1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE

De conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y estarán sometidos al régimen jurídico que determine la ley. Según el artículo 367 de la norma superior, la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de dichos servicios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen jurídico a ellos aplicable y en desarrollo de tales disposiciones constitucionales, se expidió la Ley 142 de 1994, que establece el régimen jurídico general de los servicios públicos domiciliarios.

En este punto, se hace necesario diferenciar, entre la normatividad aplicable a los actos jurídicos en general de las empresas de servicios públicos domiciliarios como Telefónica Telecom, y el régimen legal que rige los contratos de servicios públicos de condiciones uniformes:

a. Régimen Jurídico de los Actos y de los Hechos.- Los actos y los hechos que Telefónica Telecom, realice para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realice para el cumplimiento de las funciones administrativas que le haya confiado la ley son actos administrativos, sujetos al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con la ley. Es así que, estarán sometidos a esta jurisdicción, los actos administrativos que dicte la Junta Directiva o el Presidente de la Empresa y aquellos que pongan fin a una actuación administrativa, proferidos por funcionarios de la empresa en ejercicio de estas funciones, los cuales estarán sujetos a los recursos establecidos por la ley. Una vez surtidos se entenderá agotada la vía gubernativa.

Los artículos 17,19 y 32 de la Ley 142 de 1994, determinan que la regla general es la aplicación del derecho privado a los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, de cuya legalidad, por lo tanto, conocerá la jurisdicción ordinaria:

Artículo 17.- *“Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata la ley 142 de 1994”.*

Artículo 19.- *“Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: - El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras "empresa de servicios públicos" o de las letras "E.S.P.". - La duración podrá ser indefinida. -Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.- Los aumentos de capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquéllas tengan. - La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio”.*

Artículo 32.- *“Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado”.*

b. Régimen Contractual.- Los contratos que celebre Telefónica Telecom para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, se someterán al derecho privado y no requerirán autorizaciones o conceptos previos ni posteriores de organismos distintos a los de la entidad. El procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación de los contratos se sujetará a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, a la ley 142 de 1994 y a lo que sobre el particular determine el estatuto de contratación aprobado por la Junta Directiva.

Empero, por vía jurisprudencial, se dispone que se aplican al contrato de servicios públicos celebrado bajo condiciones uniformes entre el operador y usuario, las reglas del derecho público, cuando las cláusulas que disciplinan su ejecución, como la suspensión, el corte, la facturación, se rigen por las normas del derecho administrativo, por ejemplo el agotamiento de la vía gubernativa o la inclusión de cláusulas excepcionales por imposición de la ley. En consecuencia, la jurisdicción competente es la Contenciosa Administrativa.

Por su parte, el artículo 3 de la ley 689 de 2001, que modificó el artículo 31 de la ley 142 de 1994, dispuso que los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere la ley 142 de 1994, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo que la ley o las Comisiones de Regulación hagan obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales, en los contratos de cualquier empresa de servicios públicos, porque se registrarán, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en el estatuto contractual de la administración pública, quedando sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Hecha la anterior diferenciación, procedemos a indicar de manera resumida, cual es la normatividad vigente en Colombia en materia de servicios públicos en telecomunicaciones:

- Constitución Política de Colombia.- Sobre la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. Artículos 365, 366, 367 y 368. Derecho de Petición. Artículo 23. Participación ciudadana. Artículo 103.
- Código Civil.- De los contratos. Artículos 1495 al 1526. Responsabilidad. Artículo 2341.
- Código de Comercio. Artículos 851, 853, 855, 856 y 858
- Código Contencioso Administrativo. Derecho de Petición. Artículos 5, 9 y siguientes. Recursos en vía gubernativa. Artículos 50 y siguientes. Competencia para conocer de las acciones contencioso administrativas. Artículos 132 y 134b Acciones de reparación directa por falla en el servicio y acción contractual. Artículos 86 y 87.
- Código de Procedimiento Civil. Proceso ejecutivo. Artículos 488 y siguientes. Proceso ordinario. Título XXI.
- Ley 142 de 1994.- Por la cual se regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
- Ley 393 de 1997. Por la cual se reglamenta la acción de cumplimiento.
- Ley 689 de 2001.- Por la cual se modifica la ley 142 de 1994 y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1900 de 1990.- Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.
- Resolución 087 de 1997.- Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de telefonía pública básica conmutada (TPBC) en Colombia.
- Decreto 1130 de 1999.- Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.
- Resolución 489 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones CRT.- Por medio de la cual se expide el Régimen General de Protección a los suscriptores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y se compilan los títulos I,IV,V y VII de la resolución 087 de la CRT.
- Resolución 1732 de 2007 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones CRT.- Por medio de la cual se expide el Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones.

3.1.1. LEGISLACION APLICABLE A LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITAN ENTRE USUARIO Y EMPRESA

En todos los asuntos que involucran la interpretación, ejecución, cumplimiento y terminación del Contrato de Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada TPBC, de que tratan las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos, las partes deben adoptar procedimientos y mecanismos de solución directa (operador-usuario), en los conflictos que puedan presentarse, como el derecho de petición, quejas, reclamos y recurso de reposición.

Empero, sino hay solución del problema, las partes podrán solicitar concepto a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o acudir a esta instancia haciendo uso del recurso de apelación y queja, o en ultimas ejercer las acciones judiciales ante las autoridades competentes para la resolución del conflicto.

En materia de peticiones, quejas, reclamos y recursos, se aplica, principalmente, lo dispuesto en la Constitución Nacional, en lo que respecta al derecho de petición y el debido proceso. (Artículos 23 y 29). Los artículos 5, 9 y siguientes del C.C.A., el artículo 50 y siguientes del citado Código, que regulan el agotamiento de la vía gubernativa, términos para notificación y los artículos 84, 85 y 87 del C.C.A, sobre acciones contencioso administrativas. Artículos 153 a 159 de la ley 142 de 1994. Que tratan sobre las condiciones uniformes del contrato de prestación de servicios públicos y la Resolución 1732 de 2007 de la CRT, sobre protección al usuario. Lo anterior en consonancia con los criterios Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.

a. El Derecho de petición.- Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. (Artículo 152 de la ley 142 de 1994, concordante con el artículo 23 de la Constitución Nacional y 9 y siguientes del C.C.A.).

Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una "Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. (Artículo 152 de la Ley 142 de 1994)

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición. (Artículo 153 de la ley 142 de 1994).

Las peticiones se pueden formular en forma escrita o verbal en las oficinas de atención al cliente de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Para presentar derechos de petición, el usuario debe suministrar la siguiente información:

Nombre del prestador a quien se dirige. Descripción clara de los motivos de la petición. Relación de los documentos que anexa, si los hubiere. Nombre, firma e identificación de quien presenta la Petición. Indicar claramente la dirección para recibo de respuesta y en lo posible número telefónico y correo electrónico. Firma del peticionario. Los requisitos para la presentación del Derecho de Petición verbal son los mismos que para la petición escrita, en cuyo caso deberán ser consignados por el funcionario que atendió su solicitud.

La empresa cuenta con quince (15) días hábiles para responder la petición, queja o recurso, más cinco (5) días hábiles para iniciar el trámite de notificación de la respuesta. El plazo se cuenta desde el día siguiente en que se presenta la solicitud y puede ampliarse si se requiere la práctica de pruebas, caso en el cual el usuario debe ser informado al respecto. También se amplía si es el usuario quien ocasiona la demora, por ejemplo, cuando no complementa la información adicional que le solicite la empresa para poder contestar la solicitud.

En el momento de notificación, la empresa le debe entregar una copia de la respuesta dada a la petición.

En la respuesta al derecho de petición puede ocurrir lo siguiente:

- Si la empresa responde satisfactoriamente, finaliza el trámite.
- Si la empresa responde negativamente a sus solicitudes, puede interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, el recurso de reposición y en subsidio de apelación.
- Si la empresa no responde dentro del término legal, se configura el silencio administrativo positivo, que consiste en que si la empresa no respondió las peticiones o recursos dentro del término previsto en el artículo 158 de la Ley de 142 de 1994, se entiende que la petición o recurso se resolvió de manera favorable al usuario.

El silencio administrativo positivo, se aplica únicamente a las peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos y no se aplica en los recursos que tramita la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pues en este caso la ley le ha dado efectos del silencio administrativo negativo a la omisión de respuesta oportuna, es decir que si transcurrido el término de dos meses sin que la Superintendencia haya decidido y notificado el recurso, se entenderá que el recurso fue resuelto en forma desfavorable al usuario.

El silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes a su radicación o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los cinco (5) días siguientes y una vez configurado el silencio

administrativo positivo, la empresa debe hacer efectiva la solicitud del usuario dentro de las 72 horas siguientes.

En el caso, que la empresa no haga este reconocimiento, el usuario podrá acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos para solicitar la imposición de las sanciones a que haya lugar por la no respuesta oportuna a la petición o al recurso y solicitarle que adopte las decisiones pertinentes para hacer efectivo el acto administrativo, es decir que la empresa le reconozca lo solicitado en la petición o recurso y en última instancia, el usuario puede exigir a la empresa el cumplimiento acudiendo a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de cumplimiento reglamentada por la Ley 393 de 1997.

b. Recursos.- Los recursos son un medio con que cuenta el usuario para que la empresa revise las decisiones, con el fin de que aclare, modifique, o revoque la decisión. Si la respuesta de la empresa no es satisfactoria el usuario puede interponer, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, los recursos de reposición y de apelación.

Según el artículo 154 de la ley 142 de 1994, el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

Se pueden presentar recursos contra las decisiones de la empresa que consistan en negarse a celebrar el contrato de prestación del servicio, suspender la prestación del servicio, cortar el servicio, terminar el contrato de prestación del servicio, reclamación por facturación y cuando no se concede el recurso de apelación ante la Superintendencia. Los recursos que la ley ha previsto son el de reposición, el de apelación y el de queja.

El recurso de reposición, es el mecanismo a través del cual el usuario solicita al prestador que revoque o modifique la decisión proferida al responder la petición, es tramitado y decidido por el funcionario de la empresa que tomó la decisión.

El recurso de apelación, por medio del cual el usuario puede solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que revise la decisión del prestador para modificarla, confirmarla o revocarla y es tramitado y decidido por la Superintendencia, a través de los Directores Territoriales.

El recurso de Queja, mediante el cual el usuario puede solicitar que se revise la decisión de la empresa que niega el recurso de apelación y es tramitado y decidido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de los Directores Territoriales, quien ordenará a la empresa el envío del expediente y decidirá si el recurso debe o no admitirse. Si lo admite, procederá a resolverlo y si no, la decisión del recurso de reposición que dará en firme.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

Contra los demás actos de la empresa debe hacerse uso dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Los recursos deben presentarse en la oficina de Peticiones, Quejas y Recursos del prestador del servicio público. Al presentar el recurso de reposición debe presentar también en forma subsidiaria y en el mismo escrito, el recurso de apelación.

Es decir, si la empresa decide el recurso de reposición de manera desfavorable para el usuario, la empresa debe trasladar inmediatamente el expediente a la Superintendencia para que decida la apelación. Estos recursos deben presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que el usuario fue notificado de la decisión de la empresa.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la Superintendencia.

Al igual que para responder toda petición, la empresa cuenta con quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación del recurso; este plazo se puede ampliar cuando se requiera la práctica de pruebas. Por su parte, la Superintendencia cuenta con dos meses contados a partir de la fecha en que se reciba el expediente para tomar una decisión la cual se notificara personalmente o por edicto.

Agotado el trámite del recurso de apelación el usuario no cuenta con más recursos ante la empresa o la Superintendencia. Lo que puede hacer es demandar las decisiones de la empresa y de la Superintendencia ante la justicia de lo contencioso administrativo.

No es obligación presentar estos recursos, pero en caso de que se requiera demandar judicialmente la decisión ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, se debe agotar la vía gubernativa, para efectos de que se admita la demanda, salvo que la empresa no brinde al usuario la oportunidad de presentar los recursos de ley.

En esta materia, la Personería Municipal de Pasto, cuenta con una oficina delegada para servicios públicos domiciliarios, que es la encargada de asesorar a los usuarios

para la presentación de peticiones, quejas, reclamos, recursos administrativos y demandas judiciales.

Según se pudo establecer en conversación con la Personera Delegada para Servicios públicos Domiciliarios de Pasto, en el año inmediatamente anterior se reportaron más de 300 quejas relacionadas con la prestación de servicios de telefonía pública, relacionadas principalmente con sobrefacturación, incremento en las tarifas, cambio de planes, cobros irregulares, sobrecosto en el consumo, ofrecimiento de combos o promociones y regalos que no cumplen.

3.1.2. PROCEDIMIENTO INTERNO

En Telefónica Telecom, el procedimiento interno que se surte para resolver peticiones, recursos, quejas y reclamos, es el siguiente:

a. Recepción de las peticiones, quejas, reclamos y recursos.- Dando cumplimiento a lo previsto por artículo 152 de la ley 142 de 1994, Telefónica Telecom, cuenta con canales de atención a los usuarios con puntos presenciales, en el caso de Pasto, ubicados en el sector de Fátima y el barrio acacias y un Call Center, donde se reciben estos requerimientos y luego se radican con un código único numérico que identificará el trámite durante todo el proceso administrativo.

Si el trámite se radica en una de las oficinas de manera presencial, se entrega al usuario un desprendible con este número que le permite consultar el estado de su solicitud, una vez transcurridos los quince (15) días hábiles de respuesta más los cinco (5) días hábiles de envío de correspondencia. Si los canales de atención Call Center y puntos presenciales, dan una solución directa a los requerimientos del usuario, el trámite culmina.

b. Investigación.- Si el requerimiento no tiene una solución directa por los canales de atención, el trámite pasará a una etapa de investigación, que tomará un término de quince (15) días hábiles a partir del día siguiente en que sea recibido por la empresa y el plazo podrá ampliarse cuando se requieran pruebas adicionales, lo cual le será comunicado por escrito, indicándole la nueva fecha en que se dará respuesta.

c. Respuesta.- Efectuada la investigación, la empresa dará al usuario una respuesta, que podrá tener como resultado:

- Reclamación procedente, si el cliente tiene razón en lo que reclama.
- Reclamación parcialmente procedente, si una parte de lo reclamado es favorable para el cliente.
- Reclamación no procedente, si las pruebas indican que el cliente no tuvo la razón en su reclamación.

d. Notificación.- Si la petición, queja o reclamo fue verbal la empresa dará a conocer al usuario de la decisión tomada, mediante contacto telefónico explicándole el resultado de la investigación realizada, explicándole cuales son los recursos que proceden y en caso de no lograr el contacto con el cliente, Telefónica Telecom, realizara a través del correo, el despacho de la comunicación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la respuesta con el fin de informar el resultado de la investigación, la procedencia de recursos contra la misma y citarlo a notificarse personalmente.

Si se trata de dar respuesta a un derecho de petición, queja, reclamo y recurso escritos, a partir del día siguiente de la fecha del oficio de respuesta, la empresa cuenta con cinco (5) días hábiles, para enviar al usuario mediante un servicio de mensajería especializada, una citación a notificarse personalmente de la respuesta y el usuario cuenta con cinco (5) días hábiles para acercarse a uno de nuestros puntos presenciales a notificarse personalmente. Transcurrido este término, la empresa fijará un edicto, por un término de diez (10) días hábiles.

Realizada la notificación personal o por edicto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, podrá presentar los recursos concedidos en el escrito de respuesta.

e. Recursos.- Si el usuario no esta de acuerdo con la decisión tomada, puede interponer el recurso de reposición ante la empresa, exponiendo los motivos de inconformidad. Para resolver el recurso, la entidad realiza una nueva investigación y dependerá de su resultado, si el funcionario que emitió la respuesta confirma, modifica o revoca la decisión tomada en primera instancia.

También el usuario, puede hacer uso del recurso de apelación que debe ser presentado en forma subsidiaria al recurso de reposición, ante la empresa de servicios públicos para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, revise las decisiones tomadas por la empresa. Para el efecto, la empresa, remitirá el expediente a la entidad de vigilancia y control, quien decidirá confirmar, modificar o revocar la decisión tomada por la empresa.

3.1.3. PERSONAL ENCARGADO DE CONOCER LAS RECLAMACIONES

Telefónica Telecom, cuenta con una oficina de atención al usuario y el personal que puede colaborar en la solución de las controversias, y que incidan en la prestación oportuna de los servicios, en su cobertura o calidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79 numeral 15 de la ley 142 de 1994.

En primera instancia conocen de las reclamaciones de los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios, el personal encargado de atender al público en las oficinas de peticiones, quejas y reclamos y/o atención al usuario de Telefónica Telecom, y en la línea telefónica gratuita habilitada para ello.

En segunda instancia, si las reclamaciones no han sido resueltas directamente por el personal de atención al usuario, la petición pasa a la oficina jurídica de la empresa para su contestación, notificación y resolución de recursos. El funcionario encargado de dar la respuesta, si lo considera necesario, oficiara a la dependencia correspondiente, para que adelante la investigación pertinente sobre el tema materia de investigación (consumo, facturación, daños etc.) y ordenara la practica de pruebas, entre ellas visitas técnicas para la revisión de conexiones.

Una vez concluida esta etapa y recibidos los informes pertinentes el funcionario encargado procederá a la elaboración de la respuesta. El mismo trámite se da a los recursos de reposición interpuestos.

Respecto a los recursos de apelación, la oficina jurídica a través de sus funcionarios revisara si estos reúnen los requisitos legales para ser concedidos y de ser así, remitirá el recurso junto con el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos con sede en la ciudad de Bogotá. Si el recurso no es concedido y el usuario interpone recurso de queja, se enviara el expediente a la Superintendencia para que revise la decisión tomada y admita o no el recurso de apelación.

Frente a las disposiciones legales esto en la práctica no se cumple, Telefónica Telecom, dice que todas las peticiones las contestan, pero en realidad no lo hacen, o si las contestan lo hacen extemporáneamente, u omiten hacer llegar al usuario las respuestas, o ni los notifican o simplemente dan una respuesta y no solucionan el problema.

En la mayoría de los casos, la empresa utiliza su posición de dominio para engañar al usuario ofreciendo servicios que luego no puede prestar, o cuando suele prestarlos son de pésima calidad, si el usuario intenta contactar a sus líneas de atención, no le contestan o invariablemente le dan la misma respuesta, "que sus servicios, están estipulados claramente el contrato de condiciones uniformes sujeto a la ley".

No es de extrañarse que, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el año 2008, haya ratificado, la sanción fue impuesta a Telefónica Telecom en 2007, por no brindar una atención adecuada a sus usuarios y no resolver de manera oportuna sus Peticiones, Quejas, Recursos y Reclamos (PQR).

El organismo de control recurrió a la máxima sanción que puede imponer luego de comprobar que la empresa desconoció varios derechos de los usuarios. La Superservicios comprobó que Telefónica Telecom se negaba a recibir las peticiones, quejas y reclamos de los usuarios que llegaban a sus oficinas, daban tratamiento diferencial para atender las peticiones cuando alguno de sus clientes decidía entregar su línea telefónica y les exigía el cumplimiento de requisitos adicionales no previstos en los Contratos de Condiciones Uniformes. Así mismo, se encontró que esta empresa "abusaba de su posición de dominio frente a la población de usuarios que atiende".

3.1.4. TRAMITE A SEGUIR POR PARTE DE LOS USUARIOS

El trámite de las peticiones, recursos, quejas y reclamos, que presentan los usuarios y suscriptores de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, se surte conforme a lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes de la ley 142 de 1994, luego, es preciso elevar la petición respectiva ante el operador con los requisitos mínimos para tal efecto, esto es, el nombre del prestador a quien se dirige, descripción de los hechos de la petición, relación de los documentos que se anexan (si los hubiere), nombre, firma e identificación de quien presenta la petición y la dirección para recibo de respuesta y en lo posible número telefónico y correo electrónico y la firma.

Una vez radicada la petición, el usuario, debe contar quince (15) días hábiles para averiguar el estado de su solicitud, si la petición es de información se contarán diez (10) días hábiles, si es un recurso de reposición quince (15) días hábiles y si se trata de recurso de apelación y queja, serán dos (2) meses.

Transcurrido ese término, es deber de la empresa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición de la respuesta, citarlo para comparecer a notificarse personalmente de la decisión y una vez ahí el usuario recibirá copia de la respuesta y el funcionario encargado de realizar la notificación le informará los recursos que contra ella proceden y el término para interponerlos.

Si el usuario no está de acuerdo con la respuesta, contará con cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación para interponer los recursos de ley, en este caso de reposición y apelación, explicará a la empresa los motivos de inconformidad y solicitará al funcionario que expidió el escrito de respuesta, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en caso de apelación, que modifique, reponga o revoque la decisión tomada.

Para elaborar las peticiones, reclamaciones o recursos, no es necesario contratar a un abogado, el usuario puede acudir a la Personería Delegada Para Servicios Públicos o consultorios jurídicos para que lo asesore en la materia y para la elaboración de las reclamaciones pertinentes.

En todo caso, si el operador no da respuesta dentro del término legal, el peticionario tiene derecho a invocar el silencio administrativo positivo ante la empresa, quien agotadas las formalidades de ley accederá a lo pedido, so pena de las sanciones legales en caso de renuencia.

3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL y EXTRA CONTRACTUAL

En nuestro ordenamiento jurídico, se distinguen dos clases de responsabilidad: La civil contractual y extracontractual.

a. La responsabilidad civil contractual.- Tiene su origen en el daño causado en desarrollo de un contrato, pacto o convención y se encuentra regulada principalmente por el Título XXII del Libro Cuarto del Código Civil: *“De las Obligaciones en General y de los Contratos”*.

Las empresas prestadoras de servicios públicos, son responsables contractualmente por el hecho daños producido con ocasión de su propia actividad contractual por falla en la prestación del servicio.

Dentro del régimen de los servicios públicos, el artículo 11 numerales 7 y 9 de la Ley 142 de 1994, disponen que las empresas de servicios públicos serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios, para lo cual están en la obligación de repetir contra sus administradores, funcionarios o contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

El artículo 136 de la norma en comento, establece el derecho que tienen los usuarios a: *“La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos”*. Al incumplimiento de la anterior obligación, la Ley lo denomina falla en la prestación del servicio y es objeto de responsabilidad por parte de la empresa, en la forma señalada por el Artículo 137 de la ley 142 de 1994.

En igual sentido, el contrato de servicios públicos bajo condiciones uniformes para la prestación de Telefonía Pública Básica Conmutada, incluye, la cláusula: *“Fallas en la continuidad del servicio”*, según la cual, el incumplimiento de las condiciones de continuidad a las que está sujeta la prestación de los servicios de telecomunicaciones, por causas imputables al operador, da derecho a los suscriptores o usuarios a la terminación inmediata del contrato, y a solicitar las siguientes reparaciones:

- A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación.
- A la compensación en dinero y/o minutos. El suscriptor o usuario deberá probar la relación de causalidad entre la falla del servicio y los perjuicios recibidos y acreditar los gastos efectuados por causa de la misma.
- A la indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito, si existen razones de orden técnico ajenas a la voluntad del operador.

b. La responsabilidad civil extracontractual.- La cual se relaciona con la obligación de resarcir el daño causado, en persona o bien, con el que no se tiene relación jurídica contractual alguna, y se encuentra reglamentada en el Libro IV, Título XXXIV del Código Civil y esta definida, por el artículo 2341: *“El que ha cometido un delito o culpa a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o delito cometido”*.

Las empresas de servicios públicos, son responsables extracontractualmente, por el hecho dañoso, ocasionado por hechos o actos desarrollados por aquella para el cumplimiento de su objeto social, o por la omisión de sus deberes legales o estatutarios.

En cuanto a las causales de exoneración de responsabilidad, se tiene que éstas se conforman por aquellos sucesos que permiten la desaparición de la responsabilidad civil como consecuencia del rompimiento del elemento denominado *“nexo causal”*, por el hecho de la víctima; el caso fortuito y la fuerza mayor y el hecho de un tercero. Para determinar la competencia para conocer las controversias contractuales y extracontractuales, el Consejo de Estado, ha dicho:

“Respecto a la responsabilidad civil contractual que se deben determinar las circunstancias propias al desarrollo de la relación jurídica conforme lo dispuesto en los artículos 19, 15, 31 y 32, entre otros de la Ley 142 de 1994, los cuales remiten a los artículos 16 del Código de Procedimiento Civil y 82 del Código Contencioso Administrativo. Y en lo que respecta a las controversias por responsabilidad civil extracontractual, establece que es necesario acudir a las características de cada caso en particular y determinar el juez competente conforme al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo”.³

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 17 de febrero de 2005. Expediente 27673 y Sentencia de 1 de marzo de 2005. Expediente 217000.

3.3. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS BAJO CONDICIONES UNIFORMES

a. Cláusulas del contrato.- Los contratos del servicio publico de Telefonía Pública Básica Conmutada comunicaciones bajo condiciones uniformes prestado por Telefónica Telecom, que suscribe con el usuario del servicio, contiene las siguientes cláusulas:

- Objeto del contrato.- El objeto del Contrato de Servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC), es la prestación del servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz desde el abonado suscriptor o usuario, ofrecido por Telefónica Telecom. Tal servicio comprende: - El Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local "TPBCL". - El Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida "TPBCLE". - El Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Nacional "TPBCLDN". - El Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Internacional "TPBCLDI". Y - La Actividad Complementaria de Telefonía Móvil Rural "TMR".

- Partes.- Telefónica Telecom y el suscriptor o usuario. El Propietario o Poseedor del inmueble, el Suscriptor y los Usuarios del servicio de "TPBC", son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

- Inicio y finalización del contrato.- El Contrato de servicios públicos ofrecido por Telefónica Telecom, tiene término indefinido, y existe desde que la Empresa adopta el presente texto de condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el usuario solicita recibirlo y finaliza por las causales de terminación que se enuncian mas adelante.

- Derechos del suscriptor o usuario.- Son derechos del suscriptor y/o usuario, entre otros: - Recibir un servicio continuo y de buena calidad. - Tener un tratamiento tarifario igual con cualquier otro consumidor con características de costos iguales para la empresa. - Recibir oportunamente la factura. - A una correcta estratificación y régimen de subsidios. - A un contrato de prestación de servicios con condiciones uniformes. - A presentar peticiones, quejas, reclamos y recursos y tener derecho a la Información. Se entienden incorporados en el contrato los derechos de los suscriptores o usuarios que se encuentran consagrados en la Ley 142 de 1994, la Ley 820 de 2003 y en las demás normas afines.

- Derechos de Telefónica Telecom. - Son derechos del operador, entre otros: - Prestar los servicios y suministrar los bienes de que tratan las Condiciones Uniformes del contrato de servicios públicos. - Facturar y cobrar los servicios prestados y a que se le paguen oportunamente los bienes y servicios prestados.

- Obligaciones de TELEFONICA TELECOM.- Son obligaciones de la empresa entre otras: - Cumplir la prestación continua, ininterrumpida y confiable de un servicio de

buena calidad. - Efectuar el mantenimiento y reparación de las redes y los equipos de su propiedad. - Otorgar financiamiento a los usuarios, con plazos y condiciones razonables para la amortización de los aportes por conexión. - Reinstalar el servicio una vez se hayan superado las causas que dieron origen al corte. - Medir el consumo, empleando instrumentos de tecnología apropiada, o en su defecto facturar el servicio con base en el consumo promedio. - Facturar el consumo y demás conceptos que de acuerdo con autorización de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT.

- Obligaciones del suscriptor o usuario.- Son obligaciones del usuario, entre otras: - Dar uso racional al servicio público.- Cumplir con los requisitos y especificaciones técnicas establecidas para el diseño y construcción de las instalaciones internas. - Facilitar el acceso al inmueble de personas debidamente autorizadas por la empresa para efectuar revisiones a las instalaciones internas. - Responder solidariamente, hasta por culpa leve, por cualquier anomalía, fraude o adulteración que se encuentre en las acometidas, así como por las variaciones o modificaciones que sin autorización de la empresa se hagan en relación con las condiciones del servicio contratado. - Proporcionar a las instalaciones internas y equipos en general, el mantenimiento y uso adecuado con el fin de prevenir daños que puedan ocasionar deficiencias o interrupciones en el suministro del servicio contratado. - Avisar con dos (2) meses de anticipación su decisión de dar por terminado el contrato.

- Cambio de suscriptor.- El contrato puede continuar con otro suscriptor en los siguientes casos: - Por solicitud escrita del suscriptor acompañada de la aceptación del cesionario. - Por muerte del Suscriptor y continuación del contrato con sus sucesores, mediante asignación señalada en proceso de sucesión.- Por orden judicial que disponga el cambio de Suscriptor. - Por venta de inmuebles urbanos cuando el propietario es el mismo Suscriptor, salvo que las partes expresamente hayan dispuesto lo contrario.

- Peticiones, quejas, reclamos y recursos.- El suscriptor o usuario tiene derecho a presentar peticiones, quejas y recursos relativos al servicio. Las peticiones, quejas y recursos se recibirán, atenderán, tramitarán y responderán por Telefónica Telecom, en la oficina de atención al usuario.

- Suspensión del servicio.- Telefónica Telecom, suspenderá el servicio, en los siguientes casos: - De común acuerdo entre el Suscriptor y Telefónica Telecom o a solicitud del suscriptor o usuario, siempre y cuando convengan en ello los terceros que puedan resultar afectados. - En interés de servicio para hacer reparaciones técnicas o mantenimiento. - Por incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario. - Por falta de pago de una (1) factura, dentro de los términos allí establecidos. - Por dar al servicio un uso distinto al declarado o convenido con Telefónica Telecom. - Efectuar sin autorización de Telefónica Telecom, por si o por interpuesta persona una reconexión cuando el servicio se encuentre suspendido. - Dar el suscriptor o usuario, una utilización indebida a la red o al servicio. - Incumplir las Condiciones Especiales que se pacten con el Suscriptor o Usuario. - Realizar métodos de comunicación no autorizados. - Por cualquier alteración inconsulta y

unilateral por parte del suscriptor o usuario, de las condiciones contractuales de prestación del servicio. - Por utilizar equipos o instalaciones que no cumplan con las normas técnicas y las condiciones de homologación que determine la autoridad competente. - Cuando por la utilización inadecuada a la red o al servicio se generen problemas de tráfico en cualquier servicio de telecomunicaciones. - Por control de fraude que se presenten a las conexiones, acometidas, medidores o líneas, tales como: acometidas fraudulentas, traslados no autorizados, derivaciones externas, derivaciones sobre la línea de otro Suscriptor o Usuario, entre otros. - Por fuerza mayor o caso fortuito. -. A solicitud de autoridad competente de acuerdo con las disposiciones aplicables.

- Restablecimiento del servicio.- Una vez superadas las causas que dieron lugar a la suspensión o corte, salvo cuando el corte se produzca por demolición del inmueble. El servicio se debe restablecer en el plazo sin exceder de todas formas del plazo señalado en la regulación vigente, esto es, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

- Terminación del contrato.- El contrato se termina por las siguientes causales:- Por mutuo acuerdo entre las partes siempre y cuando convengan en ello terceros que puedan resultar afectados. - Por fuerza mayor o caso fortuito que haga imposible la continuidad en la prestación del servicio por más de seis (6) meses, salvo acuerdo en contrario de las partes. - Cuando ocurran situaciones o se presenten circunstancias que hagan gravosa o inviable económicamente la prestación del servicio, o por condiciones técnicas que a juicio de Telefónica Telecom, haga imposible o riesgosa la prestación del servicio. -. Por la demolición del inmueble donde se presta el servicio. - Por sentencia judicial. -. Por decisión de la empresa en los siguientes casos: El no pago de cuatro (4) facturas acumuladas, que se hará efectivo en la fecha que Telefónica Telecom, señale en la factura, por incurrir el suscriptor o usuario en la adulteración o fraude respecto del servicio, las conexiones, acometidas, medidores o líneas, o por efectuar alteraciones inconsultas y unilaterales que impidan el funcionamiento normal del servicio, por reincidencia en causal de suspensión que sea responsabilidad del suscriptor o usuario, en un período de dos (2) años, cuando el servicio permanezca suspendido, por un periodo continuo superior a tres (3) meses por causa del suscriptor o usuario. Dentro de este término, no se contará el de suspensión, cuando ésta haya sido solicitada por el suscriptor o usuario, o por mutuo acuerdo, cuando se demuestre que el suscriptor o usuario ha prometido o entregado a un trabajador o contratista de Telefónica Telecom, o a un tercero, alguna suma de dinero o dádiva indebida, por razón del servicio, cuando el Servicio se utilice para perturbar el orden público y las buenas costumbres, siempre y cuando medie orden de autoridad competente, por el incumplimiento del contrato en materia que afecte gravemente a Telefónica Telecom, o a terceros, cuando se compruebe fraude, adulteración o falsificación por parte del suscriptor o usuario respecto de la facturación, su pago, o de los documentos presentados como prueba para algún trámite ante la empresa. - Por decisión del suscriptor sin perjuicio del derecho de Telefónica Telecom, a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos cuando haya lugar a ello, y los demás cargos a que haya lugar. - Por término cumplido en caso de instalaciones provisionales.

- Falla en la prestación del servicio.- El incumplimiento de las condiciones de continuidad a las que está sujeta la prestación de los servicios de telecomunicaciones, por causas imputables al operador, da derecho a los suscriptores o usuarios a la terminación inmediata del contrato, caso en el cual podrá solicitar, las siguientes reparaciones: A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación; a la compensación en dinero y/o. minutos. El suscriptor o usuario deberá probar la relación de causalidad entre la falla del servicio y los perjuicios recibidos y acreditar los gastos efectuados por causa de la misma. La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito, si existen razones de orden técnico ajenas a la voluntad del operador.

- Facturas. La factura de cobro de servicios públicos domiciliarios es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos, entrega o remite al Usuario por causa del consumo y demás servicios inherentes, en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos. Esta factura presta mérito ejecutivo por disposición de la ley.

El consumo es el elemento principal del precio que la empresa le cobra al suscriptor o usuario y se mide con instrumentos técnicos. Por disposición de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones CRT, en cumplimiento de la Resolución 1250 del 2005, Telefónica Telecom, para los estratos 1 y 2 el consumo básico de subsistencia se reducirá a 200 minutos (153 impulsos) a partir del 1 de enero del año 2006.

Mediante la factura, Telefónica Telecom, identifica y cobra los diferentes cargos de servicio, impuestos, tasas y contribuciones de ley, publicaciones autorizadas en el Directorio Telefónico y demás servicios prestados a los cuales el suscriptor o usuario tenga acceso según las tarifas establecidas y publicadas o informadas según el caso, y los cargos correspondientes a la prestación del servicio de otras empresas con las que se hayan celebrado convenios con tal propósito.

Las facturas se entregarán con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles a la fecha del vencimiento para el pago, mediante mecanismos de reparto y sectorización que garanticen su entrega oportuna.

Las facturas tendrán como mínimo la siguiente información: - La denominación de "Factura", el nombre de la empresa, el NIT y el número de la factura. - El número de la línea telefónica. - El nombre o razón social del Suscriptor. - La dirección o sitio de ubicación del inmueble. - El estrato socioeconómico. - Fecha de expedición y el período de facturación del servicio.- La unidad de consumo. - El valor de la unidad de consumo. - El cargo por consumo local, cargo fijo, y el cargo por aportes de conexión, y los subsidios si es del caso. - La facturación de los consumos del servicio de telefonía local extendida o de larga distancia y el promedio de consumo local en unidades correspondientes al servicio de los últimos seis (6) meses y los consumos realizados para acceder a Internet. - Valores, plazo, sitio y modo en que deba

hacerse el pago. - Valor de los intereses y demás cargos, si es del caso. - La calidad de agente retenedor de impuesto sobre las ventas y la discriminación de dicho impuesto. – Se informara que el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio, son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos. - Que dicha factura presta mérito ejecutivo. - El número que el usuario puede marcar para conocer sus tarifas y presentar reclamos de facturación, así como para atender cualquier tipo de petición, queja, reclamo o recurso de los suscriptores o usuarios, y conocer el estado de los mismos. - La unidad de consumo y su valor, y el número de unidades consumidas en el período de facturación. u) Las características del plan tarifario en que se encuentra el usuario. - El valor pagado en la factura anterior y el tipo de servicio que se cobra. - Valores adeudados e intereses causados, y la tasa de interés por mora que se cobra.

- Solución de controversias.- En todos los asuntos que involucren la interpretación, ejecución, cumplimiento y terminación del Contrato de Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada TPBC, de que tratan las condiciones uniformes, las partes se comprometen a adoptar procedimientos y mecanismos de solución directa y amigable en los conflictos que puedan presentarse.

- Régimen legal del contrato.- El Contrato de Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada TPBC prestado por Telefónica Telecom, se rige por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 o normas que la modifiquen o sustituyan, por las Condiciones Especiales que se pacten con el suscriptor o usuario, por las Condiciones Uniformes previstas en el contrato y por las normas del Código de Comercio y Código Civil. Hacen parte del contrato todas aquellas disposiciones expedidas por autoridad competente. Las adiciones, modificaciones o derogatorias de las normas y condiciones que se surtan con posterioridad, se entienden incorporadas al Contrato de Servicios Públicos a partir de su entrada en vigencia.

- Responsabilidad del suscriptor, usuario, poseedor y propietario.- Es de la absoluta y exclusiva responsabilidad del suscriptor o usuario, del poseedor o propietario correspondiente, garantizar la seguridad de sus instalaciones y acometidas internas. En consecuencia, responderán en forma solidaria y hasta por la culpa leve de cualquier anomalía, fraude o adulteración que se encuentre en las acometidas, así como por las variaciones que sin autorización de Telefónica Telecom, se hagan en relación con el servicio contratado.

- Suspensión del servicio en prevención.- Podrá suspender preventivamente el acceso al servicio saliente de larga distancia, celular u otro servicio que se preste a través de la red de la empresa, cuando el consumo del servicio respectivo se incremente en un cien por ciento (100%) con respecto al comportamiento del consumo del suscriptor o usuario dentro de los últimos seis (6) meses. Telefónica Telecom, comunicará al suscriptor o usuario su decisión de haber suspendido el servicio en prevención, mediante notificación personal, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha suspensión.

- Efectos de la terminación del contrato.- La terminación del contrato de TPBC implica para el suscriptor o usuario la pérdida de todos los derechos inherentes a la prestación de los servicios de TPBC (número y línea telefónica), y la finalización de la relación jurídica entre aquellos y Telefónica Telecom.

- Nueva asignación del servicio en caso de corte. El suscriptor o usuario a quien se le haya retirado definitivamente el servicio, podrá solicitar a Telefónica Telecom, la asignación de una nueva línea y un nuevo número telefónico, para lo cual, deberá cumplir con todos los requisitos y trámites exigidos por la operadora y deberá estar en paz y a salvo por todo concepto con la empresa.

- Ruptura de la solidaridad.- El artículo 15 de la Ley 820 de 2003, permite que el propietario del inmueble no responda por las deudas de servicios públicos de su arrendatario, es decir que no sea solidario en ese pago, siempre y cuando el arrendatario constituya una garantía, que puede ser desde un depósito en dinero o una póliza de seguros, que ampare el pago de los servicios públicos a su cargo.

Para el efecto, es necesario que el arrendador y/o el arrendatario denuncie o informe a la empresa que le presta el servicio, la existencia o terminación del contrato de arrendamiento y que el arrendatario presente las garantías necesarias que amparen el pago del servicio público respectivo.

- Planes tarifarios y planes empaquetados.- La empresa operadora podrá ofrecer diferentes planes tarifarios a sus suscriptores o usuarios. Cualquier modificación a los mismos será informada previamente a los suscriptores o usuarios. Telefónica Telecom, podrá ofrecer planes que incluyan el empaquetamiento de diferentes servicios sin perjuicio de las normas de la promoción de la competencia contenidas en la ley o en los reglamentos que expidan las autoridades competentes.

Los servicios empaquetados se sujetarán a los contratos de condiciones uniformes de cada servicio, a las contenidas en las condiciones especiales de cada servicio y del paquete correspondiente, y a las contenidas en su propio régimen. Las tarifas de los planes podrán ser revisadas y ajustadas en cualquier momento por parte del operador.

Las tarifas de los planes tarifarios estarán vigentes hasta el 31 de diciembre de cada año. Los incrementos máximos anuales serán hasta del Índice de Precios al Consumidor (IPC) mas 30 puntos porcentuales anuales.

Según el contrato, la empresa se reserva la facultad de retirar los planes tarifarios por ella ofrecidos, previa información al usuario, y le informará sobre el plan tarifario que lo reemplace caso en el cual el usuario comunicará a la Empresa en el plazo fijado por esta su preferencia con relación al plan tarifario de reemplazo.

Si el usuario no notifica su preferencia, la empresa con fundamento en el numeral 14 del artículo 133 de la ley 142 de 1994 entenderá que el usuario acepta el plan tarifario que le ha sugerido. Las tarifas se establecerán teniendo en cuenta las

normas vigentes relacionadas con los subsidios y contribuciones que rigen para cada estrato. Por lo tanto, no se consideran aumentos tarifarios los rebalances que suponen la disminución de subsidios para cada estrato en cumplimiento de las normas vigentes.

Cabe recordar, que son las comisiones de regulación de cada sector en este caso, la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT, las competentes para fijar las fórmulas tarifarias y con base en esas fórmulas, las empresas prestadoras fijan sus tarifas de acuerdo a los costos aprobados por las comisiones.

b. Clausulas prohibidas.- En virtud a lo previsto en el artículo 131 de la ley 142 de 1994, en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones no pueden incluirse cláusulas que:

- Excluyan o limiten la responsabilidad que corresponde a los operadores para la prestación del servicio.
- Den por terminado unilateralmente el contrato, por razones distintas al incumplimiento de las obligaciones del suscriptor, el caso fortuito, la fuerza mayor y las demás que establezca la ley.
- Impongan al suscriptor una renuncia anticipada a cualquiera de los derechos que el contrato o la ley le conceden.
- Confieran al operador plazos que excedan los previstos en la ley y en la regulación para el cumplimiento de alguna de sus obligaciones.
- Presuman cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor o usuario, salvo que 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 que 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.
- Limiten el derecho del suscriptor a solicitar la terminación del contrato, o indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento total o grave del operador. Que permitan al operador, en el evento de terminación unilateral y anticipada del contrato por parte del suscriptor, exigir de éste una compensación no establecida previamente en el contrato.
- Obliguen al suscriptor a dar preaviso superior al establecido por la regulación para la terminación del contrato.
- Limiten los derechos y deberes derivados del régimen de protección de los derechos de los usuarios y/o suscriptores de servicios de telecomunicaciones, del contrato y de la ley.

Su inclusión, presume el abuso de posición dominante contractual, prevista en el artículo 133 de la Ley 142 de 1994. También se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios público, cuando se establezcan cláusulas en el contrato que obligan al suscriptor o usuario a continuar con el contrato por más de dos años, o por un plazo superior al que autoricen las comisiones por vía general para los contratos con grandes suscriptores o usuarios; pero se permiten los contratos por término indefinido.

c. Deber de informar sobre las condiciones uniformes. Es deber de las empresas de servicios públicos informar con tanta amplitud como sea posible en el territorio donde prestan sus servicios, acerca de las condiciones uniformes de los contratos que ofrecen. Las empresas tienen el deber de disponer siempre de copias de las condiciones uniformes de sus contratos; el contrato adolecerá de nulidad relativa si se celebra sin dar una copia al usuario que la solicite. (Artículo 131 de la ley 142 de 1994).

d. Modificaciones del contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Resolución 1732 de 2007 de Comisión de regulación en telecomunicaciones CRT:

- Los operadores de telecomunicaciones no pueden modificar, en forma unilateral, las condiciones pactadas en los contratos, ni pueden hacerlas retroactivas.
- Tampoco pueden imponer ni cobrar servicios que no hayan sido aceptados por el suscriptor o usuario o que no hayan sido prestados por causas ajenas a éste.
- Toda modificación a las condiciones inicialmente pactadas, realizada por el operador como consecuencia de una solicitud del suscriptor y/o usuario, debe constar en los medios que para el efecto señala la regulación.

Una vez se lleve a cabo la modificación, deberá dejarse constancia de la misma en Sistema Único de Información (SUI) a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos señalados por esa entidad.

Igualmente, señala la resolución, que es la obligación de las empresas prestadoras servicios de telecomunicaciones registrar en la CRT los formatos de los contratos de prestación de servicios que adopten, a través de los medios establecidos para el reporte de dicha información.

3.4. SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS FRENTE A LA VARIACION UNILATERAL DE LAS CONDICIONES UNIFORMES.

De conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad privada, al cual se refiere el artículo 1602 del código civil, los particulares libremente determinan el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos.

De esta manera, tratándose de contratos de prestación de servicios de telefonía pública, básica, conmutada, suscrito por la empresa y el usuario del servicio bajo condiciones uniformes, el principio de la autonomía de la voluntad privada opera plenamente, salvo las normas imperativas de orden público que el Estado haya reglamentado para este tipo de contratos.

En este sentido, son de obligatorio cumplimiento las estipulaciones contractuales sobre el plan, las tarifas y en general todas y cada una de las condiciones acordadas por las partes y por lo tanto, debe considerarse, conforme lo prevé el artículo 156 de la ley 142 de 1994, que la violación de las condiciones uniformes de los contratos son objeto de estudio, implica incumplimiento del contrato, toda vez que, desde el inicio del contrato y especialmente durante su ejecución, las partes se comporten de tal manera que, brinden certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de las prestaciones acordadas, en cuanto no se presenten variaciones a las mismas.

Por ende, el operador no puede terminar ni modificar unilateralmente las condiciones del contrato en lo que respecta a la prestación del servicio en el cual pueden estar incluidos distintos servicios accesorios como el de identificador de llamadas, planes tarifarios.

Recordemos que las cláusulas excepcionales, como la terminación unilateral del contrato de condiciones uniformes, por causa distinta a las causales de ley, y su modificación unilateral, están prohibidas por mandato legal.

Igualmente, es pertinente advertir, en que si las cláusulas excepcionales se incluyen por imposición de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones o ésta las autoriza, si se puede modificar o dar por terminado un contrato, pero su control se someterá a lo dispuesto en la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007, pues, ese poder exorbitante contra el usuario para acabar la relación contractual debe estar sometido a los principios que rigen esa facultad.

Esto a su vez, implica que cambia la competencia del juez del contrato en presencia de un conflicto, por cuanto estará sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En síntesis, la inclusión en el contrato de estas cláusulas prohibidas por la ley, constituyen abuso de posición dominante contractual por parte de la empresa

operadora y cualquier modificación debe ser bilateral, es decir, debe contar con la aceptación tanto del operador, como del suscriptor.

En este sentido, una propuesta de modificación contractual, bien puede ser aceptada o rechazada por el usuario del servicio, para el caso en que el suscriptor consienta en la modificación y por ende la acepte, tal manifestación de voluntad, que es la que se está presumiendo y para cuyo efecto se concede un determinado plazo, se verifica tácitamente en tal sentido, por el simple transcurso del plazo concedido.

De no ser compartida por el usuario la propuesta de modificación, deberá de forma expresa, poner en conocimiento del operador su rechazo a tal modificación, la cual, en este caso no podrá entrar a operar, por cuanto no se produjo el acuerdo de voluntades que se requiere para la modificación del contrato y ante tal circunstancia, como quiera que el suscriptor del contrato tiene la facultad de rechazar la modificación al mismo y por ende, optar por continuar su ejecución en los términos originalmente pactados, el operador debe abstenerse de modificar los planes a quienes rechacen expresamente la propuesta.

En nuestro concepto, el hecho de que simplemente se informe a los suscriptores acerca de las modificaciones generales a los planes tarifarios o a los servicios incluidos en el contrato que van a dejar de ser prestados, no valida una modificación unilateral del contrato y mucho menos su aplicación en forma retroactiva a aquellos que habían adquirido planes que sí cubrían dichos servicios.

El suscriptor de un contrato de telefonía pública, básica, conmutada TPBC, con un determinado plan tarifario ofertado de manera espontánea por el operador, parte de una actitud de seguridad, confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, y el operador está obligado con el suscriptor a prestar el servicio como se contrató en la forma pactada, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual, especialmente por ese carácter de adhesión que se le reconoce a esta clase de contratación, es decir, que la empresa impone el texto del contrato y la otra adhiere, sin poder discutir las condiciones.

Con base en lo anteriormente expresado se tiene que, los operadores de telefonía pública, básica y conmutada, no pueden modificar unilateralmente los planes tarifarios pactados con sus suscriptores o cobrar de manera adicional servicios que estaban incluidos en el plan tarifario ofrecido, aun cuando de ello los informen, pues la información no tiene el efecto de sustituir el derecho del suscriptor a optar libremente por la aceptación o rechazo de una modificación que se propone y que debe ser producto del acuerdo entre el operador y el suscriptor.

El usuario afectado como consumidor en relación con las variaciones de las condiciones contractuales, que le impone la empresa de servicios públicos puede presentar una queja de manera verbal o escrita ante el prestador del servicio, con el objeto de que le sea resuelta en el término de quince (15) días hábiles y en caso que

la respuesta le sea desfavorable, puede presentar recurso de reposición ante el operador respectivo y en subsidio de apelación ante esta Superintendencia, la cual conocerá del asunto en segunda instancia. Si el operador no responde dentro del término señalado, tiene derecho a invocar el silencio administrativo positivo, el cual equivale a una respuesta positiva a la solicitud, o puede exigir el cumplimiento del plan tarifario o puede pedir que se dé por terminado el contrato con justa causa o acudir a instancias judiciales.

La reclamación es un derecho que tienen los usuarios, principalmente para controvertir los valores facturados por los operadores, y es por ello, que las empresas están obligadas a desarrollar procedimientos para la atención de reclamos.

Por la falta de diligencia de Telefónica Telecom, en el cumplimiento de la Ley 142 de 1994, el Código Contencioso Administrativo, y el contrato de prestación de servicios públicos, al no dar el trámite correspondiente a los derechos de petición y/o recursos de reposición y apelación en los términos señalados por éstas, los clientes se ven afectados, al no recibir una respuesta oportuna y satisfactoria, conllevando a un desgaste injusto al tener que solicitar nuevamente solución a su reclamación ante otras instancias como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la rama judicial, lo que conlleva para el usuario a una pérdida de tiempo, dinero, y sobre todo de dignidad al hacer largas filas sin conseguir su cometido y ser sujeto muchas veces de maltrato e ineficiencia de algunos funcionarios.

En conclusión la variación unilateral del contrato de servicios públicos bajo condiciones uniformes si afecta la seguridad jurídica del mismo, causando un perjuicio al usuario porque cuando sus reclamos no son atendidos tendrá que acudir al trámite de la vía judicial para buscar nuevamente la solución a su problema.

Según informe de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el año 2007, en el país se registraron 1,6 millones de reclamaciones sobre el servicio de TPBC, lo que corresponde a cerca del 21% de las líneas en servicio del país.

Así mismo, por información obtenida en la última visita que le hicieran a Telefónica Telecom por parte de la Directora Regional de la Superintendencia de Servicios Públicos, se hicieron serias críticas a la prestación del servicio de Telefónica Telecom e incluso se habló de que se le sancionó pecuniariamente con multa por \$923 millones, por no brindar una atención adecuada a sus usuarios y no resolver de manera oportuna sus Peticiones, Quejas, Recursos y Reclamos; pero aún así no mejora el trámite en la resolución de las quejas y en el mejoramiento de los contratos bajo condiciones uniformes.

Considero que los aspectos mas importantes en este servicio son la agilidad en la respuesta a la consulta del usuario, la orientación sobre los procedimientos a seguir, los horarios de atención al usuario, el conocimiento del personal para dar la información requerida al usuario, la amabilidad del personal y sobre todo, el cumplimiento por parte de la operadora de las condiciones pactadas en el contrato de condiciones uniformes.

Finalmente, en respuesta a las irregularidades planteadas, pienso que se requiere con urgencia que el Estado, asuma verdaderamente su rol garantista como regulador y controlador de la ejecución y terminación del contrato de prestación de servicios bajo condiciones uniformes, el cual sólo tiene razón de ser en la medida en que la relación contractual, empresa-usuario, contribuya a la realización de condiciones de existencia digna de las personas que reciben el servicio, en el entendido de que para tal fin la empresa de primacía a la satisfacción del cliente sobre sus metas comerciales.

CONCLUSIONES

- El contrato de servicios públicos de condiciones uniformes es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados, lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades. Es un contrato de adhesión, es decir, que la empresa impone el texto del contrato y la otra adhiere, sin poder discutir las condiciones.
- La Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT es la competente para dar un concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos, cuando el contrato se someta a su consideración y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, le corresponde vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos contratos que se celebren entre las empresas y los usuarios para la prestación del servicio en telecomunicaciones.
- El Contrato de Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada TPBC prestado por Telefónica Telecom, se rige por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 o normas que la modifiquen o sustituyan, por las por las condiciones uniformes previstas en el contrato y por las normas del Código de Comercio y Código Civil. Hacen parte del contrato todas aquellas disposiciones expedidas por autoridad competente.
- Por línea jurisprudencial, el régimen legal de los contratos de servicios públicos de condiciones uniformes suscrito con el usuario y el operador es mixto, porque se somete, por regla general al derecho privado y las condiciones pactadas en el contrato, y por excepción a las normas de derecho publico, porque las cláusulas que disciplinan su ejecución, como la suspensión, el corte, la facturación, se rigen por las normas del derecho administrativo y cuando se incluyen en el contrato de manera forzosa por mandato de las Comisiones de Regulación de servicios públicos, cláusulas excepcionales.
- La Resolución 1732 de 2007 de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones CRT, es clara en establecer que en el contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones no pueden incluirse cláusulas que den por terminado unilateralmente el contrato, por razones distintas al incumplimiento de las obligaciones del suscriptor, el caso fortuito, la fuerza mayor y las demás que establezca la ley.
- La CRT, en la mencionada resolución, en consonancia con lo dispuesto en la ley 142 de 1994, prohíbe al operador del servicio modificar, en forma

unilateral, las condiciones pactadas en los contratos, ni pueden hacerlas retroactivas; imponer o cobrar servicios que no hayan sido aceptados por el suscriptor o usuario o que no hayan sido prestados por causas ajenas a éste. Para la CRT, toda modificación a las condiciones inicialmente pactadas, realizada por el operador como consecuencia de una solicitud del suscriptor y/o usuario, debe constar en los medios que para el efecto señala la regulación.

- Los actos que ejecuten las empresas de servicios públicos domiciliarios, salvo disposición legal en contrario, se rigen por el derecho privado, se aplican las normas del Código Civil, Código de Comercio, ley 142 de 1994 y demás normas concordantes y la jurisdicción competente es la ordinaria.
- Las empresas prestadoras de servicios públicos pueden ser responsables civilmente por los daños que cometen, ya sea contractual o extracontractualmente, dependiendo si existe o no relación jurídica.
- Para determinar la competencia para conocer las controversias contractuales y extracontractuales, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la responsabilidad civil contractual que deben determinarse las circunstancias propias al desarrollo de la relación jurídica contractual y en lo referente a las controversias por responsabilidad civil extracontractual, se debe acudir a las características de cada caso en particular y determinar el juez competente conforme al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.
- Las quejas mas recurrentes de los usuarios que reciben el servicio de telefonía publica, básica y conmutada prestado Telefónica Telecom, obedecen a cobros irregulares, cambio de planes, aumento en las tarifas, modificaciones y terminación unilateral del contrato sin justa causa etc.
- La variación unilateral del contrato de servicios públicos bajo condiciones uniformes si afecta la seguridad jurídica del mismo y el operador está obligado con el suscriptor a prestar el servicio como se contrató en la forma pactada.
- Para la solución de las controversias suscitadas entre el operador y el usuario, la ley ha dispuesto unos mecanismos de solución directa como el ejercicio del derecho de petición, formulación de quejas y reclamos e interposición de recursos ante la empresa prestadora del servicio y la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.

BIBLIOGRAFIA

CODIGOS LEGISLACION. D.M.S. Ediciones Jurídicas E.U. Bogotá 2004.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Tercera Edición. Momo Ediciones. Bogotá 2004.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE CONSTITUCIONAL Y DOCTRINA. LEGIS. Biblioteca Jurídica digital. Bogotá, Legis 2006.

Ley 142 de 1994, Ley 689 de 2001, Ley 1150 de 2007, Resolución 1732 de 2007.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo III, pág. 120