

Sentencia C-075/06

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Importancia

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Características

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Cumplimiento de deberes sociales como principal objetivo

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS- Corrección de las fallas del mercado

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS-Finalidad

USUARIO Y EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza de la relación
jurídica

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Definición

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Características

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Perfeccionamiento

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Criterio de suficiencia financiera

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD-Consagración constitucional

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD-Concepto

DEMOCRACIA INDUSTRIAL-Objetivo/DEMOCRACIA ECONOMICA-Objetivo

La democracia industrial tiene como objetivo mejorar y garantizar los derechos de los trabajadores y de otros sectores de la sociedad mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, al reconocerlos como elementos determinantes y vitales en el proceso de producción. En contraste la democracia económica trasciende los propósitos de la simple dirección, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de las empresas y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Así se realiza efectivamente uno de los fines esenciales del Estado, orientado a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P. art. 2º), lo que promueve en la práctica la superación de las condiciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad (C.P. art. 13). Como manifestaciones de este tipo de democracia encontramos los artículos 58, 60 y 64 de la Constitución Política, mediante los cuales se impulsa el acceso progresivo a las formas asociativas y solidarias de propiedad, a la tierra de los trabajadores agrarios y a la propiedad accionaria en las empresas oficiales objeto de enajenación.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS-Importancia

DEMOCRATIZACION EN LA ADMINISTRACION Y PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS-Principio constitucional

DEMOCRATIZACION EN LA ADMINISTRACION Y PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS-Desarrollo legal/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y DEMOCRATIZACION EN LA ADMINISTRACION Y PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS

En el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, el legislador se encuentra de igual manera sometido a la obligación constitucional de promover la democratización de la administración y la propiedad de las empresas, para lo cual no sólo debe realizar los mandatos específicos previstos por el Constituyente en el ordenamiento Superior, sino que también puede acudir a cualquier otro mecanismo alternativo que permita garantizar la efectividad del citado principio. En este último caso, al evidenciar dicho desarrollo el ejercicio

de la libertad de configuración normativa del legislador, es claro que, para su ejecución es indispensable acreditar el cumplimiento de los distintos fines, principios, derechos y deberes constitucionales que le sirven de fundamento al régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios.

FONDO DE CAPITALIZACION SOCIAL-Concepto

FACTURA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Cobro de valores diferentes a los del consumo

DERECHO DE ASOCIACION-Concepto

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Derecho de adquirir acciones o partes de interés social o participar en los fondos de capitalización social/DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD EN CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Establecimiento del derecho de adquirir acciones o partes de interés social o participar en los fondos de capitalización social

El hecho de que el legislador le haya atribuido a las empresas de servicios públicos domiciliarios la posibilidad de establecer en los contratos de condiciones uniformes, el derecho a que una parte del pago de los servicios públicos le confieran a los suscriptores la alternativa de adquirir acciones o partes de interés social, o de participar en los fondos de capitalización social que se constituyan para asegurar la recuperación y estabilización de dichas empresas; en ningún momento, quebranta la Constitución Política, pues lo que se persigue en realidad a través de la aplicación de estas figuras, es obtener los recursos de capital suficientes que garanticen la continua y permanente prestación de los servicios, en el marco de la viabilidad comercial de las empresas y de acuerdo al deber superior de los usuarios de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Es pertinente aclarar que aun cuando en esta ocasión se reconoce, como una manifestación del principio de solidaridad que se predica entre los usuarios, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, ello no es óbice para que este mismo principio constitucional se predique exclusivamente del comportamiento de las mencionadas empresas. La norma acusada se ajusta también al ordenamiento Superior, pues una lectura detenida de la misma permite establecer, sin la menor duda, que mediante ella se pretende hacer efectivo el principio constitucional de democratizar la propiedad, lo que facilita el cumplimiento de varios fines específicos del Estado Social de Derecho que apuntan a reconocer (i) la función social de la propiedad, (ii) el impulso de la propiedad solidaria, y (iii) la consolidación de los usuarios en

la titularidad y gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios (C.P. arts. 1º, 58, 60 y 369). En este contexto fue en el que se propuso la creación de la norma demandada.

DERECHO DE ASOCIACION Y USUARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Establecimiento del derecho de adquirir acciones o partes de interés social o participar en los fondos de capitalización social/USUARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Manifestación previa, expresa, específica e informada del consentimiento de adquirir acciones o participar en el fondo de capitalización social de la empresa/PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Aplicación

En el asunto sub-examine se alega por el accionante que la medida prevista en la norma acusada, les permite a las empresas de servicios públicos domiciliarios imponer la obligación de suscribir acciones o participar en los fondos de capitalización social que le dan viabilidad financiera a dichas compañías, independientemente de la voluntad de sus usuarios y/o suscriptores. Teniendo en cuenta el núcleo esencial del derecho fundamental de asociación, en su aspecto negativo, la Corte encuentra que la única lectura válida de la disposición acusada, es aquella que se limita a reconocer en su contenido normativo, un derecho consistente en poder adquirir acciones o partes de interés social en dichas empresas o participar en los fondos de capitalización social dirigidos a solventar su viabilidad y continuidad comercial, pero sometiendo su ingreso a la manifestación previa, expresa, específica e informada de su consentimiento en asociarse. De acuerdo con las consideraciones expuestas, y en aras de garantizar los principios de conservación del derecho y democrático en la creación de las leyes, esta Corporación procederá a declarar la constitucionalidad de la norma demandada, teniendo en consideración que el derecho a adquirir acciones o partes de interés social así como el derecho a participar en los fondos de capitalización social que se constituyan para asegurar la debida prestación de dichos servicios, si bien pueden incorporarse en el contrato de condiciones uniformes, su operatividad en la práctica se somete a la manifestación del consentimiento del usuario y/o suscriptor en asociarse. Para el efecto, es indispensable precisar que la manifestación de dicho consentimiento debe ir incorporada en un documento separado distinto a la factura de cobro. Dicha voluntad se torna expresa en la medida en que el citado documento permita la manifestación libre, explícita y espontánea del consentimiento en asociarse. Es específica en cuanto logra individualizar el negocio jurídico que se propone a los usuarios y/o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios, sin incluir en el mismo documento otro tipo de derechos u obligaciones que surjan del contrato de condiciones uniformes. Finalmente, es informado, cuando se tienen todos los elementos de juicio que otorguen la posibilidad de aceptar o rehusar el contrato de participación social que se propone celebrar en la disposición acusada.

Referencia: expediente D-5747

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

Demandante: Wilson Ruiz Orejuela.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Wilson Ruiz Orejuela, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad de los artículos 131 y 132 de la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

El Magistrado Sustanciador mediante Auto del once (11) de mayo de 2005 resolvió admitir la demanda, en relación con el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, procediendo a la vez a su inadmisión, en lo que se refiere al precepto legal demandando del artículo 132 de la citada ley, por ausencia de cargos de inconstitucionalidad, concediéndole al accionante un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del citado proveído, a fin de proceder a su corrección en los términos allí previstos.

Por Auto del veinte (20) de mayo de 2005, se resolvió rechazar la demanda frente al artículo 132 de la Ley 812 de 2003, pues la misma no fue objeto de corrección en los términos establecidos en el citado Auto inadmisorio. Con posterioridad, la Sala Plena de esta Corporación, a través de Auto del veintiocho (28) de junio de 2005, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, negó el recurso de súplica interpuesto por el accionante el día veinticinco (25) de mayo del mismo año, mediante el cual pretendía impugnar por fuera de término la decisión de rechazo.

Una vez resuelto el recurso de súplica, y con fundamento en lo dispuesto en el Auto de veinte (20) de mayo de 2005, se ordenó la fijación en lista y, simultáneamente, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera, se dispuso comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, al Comité de Expertos Comisionados de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible y de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, al Defensor del Pueblo y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.231 del viernes 27 de junio de 2003:

“LEY 812 DE 2003

(Junio 26)

Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado

comunitario.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 131. El artículo 151 de la Ley 142 de 1994 quedará así: En el contrato de condiciones uniformes se podrá establecer que una parte del pago de los servicios confieran al suscriptor o al usuario el derecho a adquirir acciones o partes de interés social en las empresas oficiales, mixtas o privadas. Así mismo, en dichos contratos se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos otorgue a los suscriptores o usuarios el derecho a participar en los Fondos de Capitalización Social que se constituyan, para la prestación de los servicios públicos de los cuales son beneficiarios”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. LA DEMANDA

3.1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 1, 2, 4, 13, 20, 333 y 365 de la Constitución Política.

3.2. Fundamentos de la demanda

Según el demandante las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden obligar a los usuarios a convertirse en accionistas de las mismas o a realizar aportes a los fondos de capitalización social, pues una decisión en ese sentido afectaría de manera notoria la libertad de los usuarios a escoger como invierten su dinero. En ese sentido, el actor sostiene que la disposición acusada, “(...) viola el derecho de las personas a escoger libremente en donde quieren ahorrar. El ahorro debe ser voluntario y no obligatorio como lo quieren imponer, desconociendo que nuestro país es libre y democrático, amén que quieran volverlo como un Estado dictador”.

Indica que tal y como está concebida la norma demandada además de constituir una indebida intervención del Estado en la libertad de ahorro de los ciudadanos, pone en entredicho el derecho al mínimo vital de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, en especial, de las personas estratificadas en los niveles 1 y 2 de la población, quienes para atender la obligación económica impuesta en la norma demandada dirigida a solventar la crisis financiera de las empresas públicas de servicios domiciliarios, como lo es, en su opinión, EMCALI E.I.C.E., verían seriamente comprometidos los recursos necesarios para asegurar su digna subsistencia y la de su familia.

Finalmente, considera que las empresas de servicios públicos domiciliarios por disposición constitucional y legal no les corresponde captar dinero del público, situación que se presenta cuando los usuarios tienen que entregar aportes obligatorios para la capitalización de dichas empresas, vulnerándose de esa manera el derecho a la igualdad, en relación con aquellas entidades que con autorización previa de la Superintendencia Bancaria han accedido al cumplimiento y desarrollo de dicha función.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención de la ciudadana Ayda Milena Navia Castillo

Dentro de la oportunidad procesal prevista, la señora Ayda Milena Navia Castillo, intervino en el presente proceso de constitucionalidad, coadyuvando el escrito de demanda.

En su opinión, el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, es contrario a la libertad de expresión reconocida en la Constitución Política (C.P. art. 20), pues faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer una obligación de ahorro, sin contar con la debida opinión y el consentimiento de sus usuarios, “afectando gravemente su mínimo vital para una efectiva existencia digna”.

Aunado a lo anterior, es claro que la disposición acusada al obligar a los usuarios a realizar un ahorro en acciones, partes de interés o en fondos de capitalización social, está cercenando la posibilidad de las entidades bancarias para captar recursos del público, situación que riñe de manera manifiesta con el derecho fundamental a la igualdad, toda vez

que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están habilitadas por el Estado para prestar servicios financieros.

4.2. Intervención de la ciudadana Martha Isabel Carvajal Ramos

Mediante escrito del pasado 25 de mayo, la citada ciudadana intervino en el proceso de la referencia, solicitándole a la Corte la declaratoria de inexecutable del artículo demandado.

Inicialmente la interviniente manifiesta que se desconoce el derecho a la libertad contractual al imponerse en la norma acusada un ahorro obligatorio a favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios, ya que se priva a los usuarios de dichos servicios de la posibilidad de decidir cómo quieren invertir sus recursos, en qué tipo de establecimientos, y en especial, si tienen las capacidades económicas para hacerlo.

De igual manera, considera que se vulneran los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, toda vez que con la medida impuesta se agrava la situación de las personas marginadas en razón de sus condiciones económicas, ya que si por lo general aquéllas reciben un salario mínimo, es indiscutible que el mismo no les alcanzará para sobrevivir y además ahorrar en empresas de servicios públicos, como arbitrariamente lo pretende imponer la norma demandada.

Finamente, el interviniente considera que atendiendo a lo previsto en la Constitución y en la Ley (Decreto 663 de 1993, artículos 1, 2 y 3), los establecimientos de crédito son las únicas instituciones aptas para captar y colocar recursos del público, por lo que es innegable que la disposición acusada no podía otorgarle dicha atribución a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

4.3. Intervención del ciudadano Alexander López Maya

El ciudadano en cuestión intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad, solicitando a esta Corporación declarar inexecutable el artículo demandado, con fundamento en las siguientes razones:

Para comenzar señala que el precepto legal acusado desconoce los artículos 2° y 78 de la Constitución Política, pues durante el proceso legislativo que condujo a su creación normativa se omitió el deber constitucional de oír previamente a los consumidores y a sus asociaciones, siendo que la norma demandada impone una carga económica que los afecta directamente. En este sentido, manifiesta que el artículo 78 Superior, es categórico en sostener que: “El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen”.

A continuación manifiesta que el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las Ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, por lo que teniendo en cuenta que las empresas de servicios públicos pueden ser privadas, mixtas u oficiales, y al no establecer la disposición acusada restricciones o limitaciones precisas sobre las condiciones que deben reunir las compañías favorecidas con los mecanismos de capitalización en ella previstos, resulta inconstitucional que el legislador les permita a las empresas privadas imponer en sus contratos de condiciones uniformes una carga económica a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, pues en este caso a pesar de la expresa prohibición constitucional se estaría creando en la práctica “auxilios privados”.

El interviniente considera que el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 atenta directamente contra el derecho al mínimo vital de la población de los estratos sociales económicamente más deprimidos, ya que constituye un hecho notorio que en esos sectores, que difícilmente alcanzan a cubrir sus necesidad básicas, puedan contar con excedentes en sus ingresos, para responder a la imposición de invertir una suma de dinero en acciones, partes de interés o en fondos de capitalización social de empresas de servicios públicos domiciliarios.

En apoyo de lo anterior, el señor López Maya estima que la norma demandada vulnera los artículos 367 y 368 de la Constitución, que al reconocer la posibilidad del Estado de otorgar subsidios a los sectores pobres de la población, está tácitamente admitiendo que existe un sector de la misma que carece de los recursos suficientes para pagar una tarifa plena que le permita tener acceso a los servicios públicos domiciliarios. Sin embargo, en su opinión, el artículo demandando subvierte la citada regla constitucional, ordenando a todos los usuarios -sin importar su situación socioeconómica- a subsidiar a las empresas de servicios públicos domiciliarios. Por esta razón, concluye que: “de ser válido este artículo 131 de la Ley 812 de 2003, existiría un contrasentido con lo promulgado en la Constitución Nacional, pues se aceptaría que la población de las capas sociales deprimidas pueden pagar las tarifas de los servicios públicos y que además estos sectores disponen de excedentes en sus ingresos, con los cuales se deben apalancar financieramente las empresas prestadoras de los servicios públicos”.

Luego considera que la norma acusada también puede ser declarada inexecutable por violar los principios de consecutividad y de unidad de materia, a partir de los fundamentos expuestos en los salvamentos de voto a la sentencia C-305 de 20041, por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.

Para concluir afirma que el artículo demandado desconoce el núcleo esencial de la autonomía territorial (C.P. art. 287), pues el ordenar que los recursos obtenidos por el cobro de los servicios públicos domiciliarios deben destinarse exclusivamente a un fondo de capitalización social, con el sólo requisito de establecerlo así en los contratos de condiciones uniformes, impide que los recursos de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, como fuente endógena del patrimonio de las entidades territoriales, se administre según sus propias preferencias, expectativas y necesidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.4. Intervención del ciudadano Adolfo León López Giraldo

En su condición de Personero Municipal de Santiago de Cali, el señor Adolfo León López Giraldo, intervino en el presente proceso de constitucionalidad, solicitando la declaratoria de inexecutable del artículo demandado. Para justificar su pretensión, el interviniente expuso las siguientes razones:

Considera que la razón principal que motiva su participación en este proceso de constitucionalidad, es el abuso que la empresa EMCALI está realizando sobre sus usuarios, a partir de la aplicación de la atribución prevista en la norma acusada. Para el efecto, el interviniente sostiene que:

“Nuestra participación obedece más a fondo a la aplicación que con base en este articulado han dado las Empresas Municipales de Cali al cobro del aporte al fondo de capitalización social, nuestra fundamentación respecto de la inconstitucionalidad, nace del análisis a los hechos atentatorios al orden legal constitucional, a la imposición y a la obligatoriedad que surge con la adopción de la ley y al mal uso del principio de solidaridad, somos conocedores de primera mano de los abusos que se han generado con base en la aplicación del articulado sujeto a control y es por esto que exponemos nuestros conceptos abiertos en cuanto a la imposición y cobro del 2%, acto inconsulto y obligado que surge como un cobro agregado por usar el servicio público de Acueducto, Alcantarillado, Energía y Teléfono, obliga a consumidores o usuarios a pagar el 2% de todo lo que se encuentra inmerso en las facturas de servicios públicos de EMCALI; Es de recordar que las facturas de servicios públicos prestan mérito ejecutivo, se asemejan a un título valor por sus efectos y se supone que el derecho a participar en los fondos de capitalización social es ‘voluntario’ (...)”.

Con fundamento en lo anterior, el interviniente afirma que el principal motivo que conduce a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, es la indeterminación de su contenido normativo, contrario al principio constitucional de seguridad jurídica. Así estima que la norma demandada no precisa el alcance de expresiones, tales como, “se podrá” y “que una parte”, lo que conduce a que resulte prácticamente imposible determinar si la medida legislativa prevista está consagrando un derecho o una obligación, y además en qué cantidad o porcentaje la misma puede realizarse. Por ello afirma que la norma demandada: “lo único que consigue es despertar incertidumbre entre sus destinatarios y operadores jurídicos, porque su texto, lejos de ser claro y cierto, está afectado de una oscuridad tal que hace difícil su ejecución práctica, lo que evidentemente atenta contra el principio de la seguridad jurídica que le es inmanente”.

Enseguida resalta que la disposición acusada desconoce además el principio de participación ciudadana que se pregona del Texto Superior, por virtud del cual es necesario obtener el consentimiento de los usuarios de los servicios públicos para imponer un gravamen económico lesivo de sus propios intereses.

Estima además que el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 es inconstitucional, pues lejos de regular las condiciones bajo las cuales tendría lugar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como lo exige el artículo 365 de la Carta Fundamental, está delegando en las empresas de dicho sector económico, la posibilidad de imponer un “tributo” disfrazado de “aporte”, contrariando lo previsto en el artículo 338 Superior.

El interviniente afirma que el precepto legal demandado permite la vulneración de la autonomía territorial de los municipios (C.P. art. 287), ya que los recursos obtenidos del aporte obligatorio impuesto a los usuarios de los servicios públicos, son fuentes endógenas de dichas entidades territoriales, cuya administración y dirección le corresponde a los concejos municipales, y no a un fondo de capitalización.

Para concluir se sostiene que la norma acusada desconoce de igual manera la libertad contractual, la autonomía de la voluntad privada y el derecho de asociación, creando indebidamente una ventaja privada en las condiciones económicas de las empresas de servicios públicos domiciliarios dentro de un mercado económico determinado, cuya solvencia financiera debe lograrse por la vía de la eficiencia y no a través de la imposición de un impuesto disfrazado.

4.5. Intervención del ciudadano José Alonso Cruz Pérez

El citado ciudadano intervino en su condición de representante de la Organización de Control Social Vital, solicitándole a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo demandando.

A su juicio, el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 desconoce los derechos fundamentales al mínimo vital y a la libertad contractual, por cuanto al otorgar la facultad a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, oficiales o privadas, para establecer y/o modificar unilateralmente los contratos de condiciones uniformes, en el sentido de crear fondos de capitalización en donde se captan ahorros o aportes de los usuarios o suscriptores, “de contera está obligando a dichos usuarios o suscriptores a aportar y/o a ahorrar en los citados fondos, sin consultar la verdadera capacidad económica de los usuarios obligados, sin importar su suerte y lo más grave, sin permitir la opción o facultad de decidir entre aportar y/o ahorrar o no hacerlo, coaccionándolos a actuar bajo presión y no precisamente permitiéndoles actuar movidos por su conciencia, convicción y libre elección”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Se reitera entonces que el artículo 131 produce ajustes al contrato de condiciones uniformes para promover la democratización de las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas, lo cual conduce a la introducción de reglas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio por parte de éstas empresas (...)

Por último, el aporte será de carácter obligatorio una vez se incluya la modificación en el contrato de condiciones uniformes en virtud a la potestad que otorga la Ley 812, en su artículo 131 que modifica el 151 de la Ley 142 de 1994”.

Así las cosas, el señor Cruz sostiene que el artículo demandado, en lugar de crear strictu sensu un derecho de participación a favor de sus usuarios, lo que en realidad ha establecido a través de la obligatoriedad en su cobro es un “tributo”, contrariando las exigencias previstas en el artículo 338 Superior. A manera de ejemplo, considera entonces que para poder decretar el aporte obligatorio del 2% al fondo de capitalización social de EMCALI, se requería previamente de una ley tributaria que hubiese creado dicho tributo, y además que en la misma se hubiere conferido al Concejo Municipal de Cali la posibilidad de fijar su tarifa.

4.6. Intervenciones ciudadanas

El día 11 de agosto de 2005, se presentó un escrito acompañado de 83 folios, en los que se adjuntan un número mayor de 100 firmas, mediante las cuales los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de la ciudad de Santiago de Cali apoyan la pretensión del accionante, consistente en declarar la inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley 812 de 2003.

4.7. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El ciudadano Diego Mauricio Ávila Arellano, en representación del Departamento Nacional de Planeación, dentro del término legal previsto, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para fallar en el presente proceso de constitucionalidad, pues el demandante no expresó las razones en las que se apoya para alegar que el precepto enjuiciado se opone a la Constitución Política. En caso de que dicha pretensión no prospere, solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Con relación al pago de los servicios públicos al cual alude la norma demandada, señala que éste debe corresponder únicamente al costo económico eficiente de prestación del servicio, que las empresas transfieren a los usuarios de acuerdo con las metodologías tarifarias expedidas por las respectivas comisiones de regulación con sujeción a los criterios establecidos en la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, el artículo en cuestión se refiere a que, en el evento en que el contrato de condiciones uniformes lo contemple, el usuario tiene el “derecho” no la obligación a que una parte de su pago por la prestación del servicio, se capitalice a su nombre en la empresa prestadora. “Esto tiene sentido al considerar que una parte de dicho costo económico corresponde a una inversión y reposición de activos, que deben tener una rentabilidad”.

Indica que el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, no obliga a los usuarios a realizar un ahorro, como lo sugiere el actor. “La participación en un fondo de capitalización social, en caso de que se estableciera en un contrato de condiciones uniformes, no generaría un costo adicional en la factura de usuario, sino que abre la posibilidad a que el usuario capitalice parte del costo del servicio público, valor que de cualquier forma tendría que pagar”.

En apoyo de lo anterior, el interviniente considera que admitir como regla general la posibilidad de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deban siempre debatir individualmente las reglas convencionales, promovería la violación de la

igualdad, “pues ya no serían los principios de solidaridad, universalidad, ni los objetivos de bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, las pautas que habrían de tenerse en cuenta en la celebración del respectivo contrato, sino que ellas vendrían a ser reemplazadas por el ánimo de lucro y el interés individual (...)”.

4.8. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada.

Para comenzar señala que principios y derechos fundamentales como la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y el interés general previstos en el artículo 1° del Texto Fundamental, se materializan a través de la Ley 812 de 2003, pues ella representa una alternativa importante para la protección de los diferentes derechos e intereses sociales involucrados, como el derecho al trabajo de los trabajadores de las empresas de servicios públicos que acudan a la figura de los fondos de capitalización social, y los derechos a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad, entre otros, de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios; además, abarca aspectos de realización práctica de otros preceptos superiores, como la dignidad humana, la solidaridad y la primacía del interés general de todas las personas, en especial las de escasos recursos que mediante los fondos mencionados, podrán contar con que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no se verá interrumpida por factores diversos, de los cuales la falta de recursos de las empresas, es la principal. De otro lado, y con fundamento en estas medidas, las citadas empresas de servicios públicos domiciliarios tendrán la capacidad de incrementar la cobertura y calidad de prestación de tales servicios.

En relación con los artículos 2, 4 y 13 Superiores, indica que contrario a las afirmaciones del demandante, el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, permite desarrollar y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, como lo es el referente a la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos domiciliarios, pues hace efectiva la igualdad de las personas, fundamentalmente de aquellas de menores ingresos.

Indica que para alcanzar un mayor cubrimiento y calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se necesitan cuantiosos recursos, y es allí en donde los diversos órganos del Estado, haciendo uso de sus facultades constitucionales y legales, deben presentar, como se hace mediante la norma impugnada, estrategias viables dirigidas a la satisfacción de las necesidades mencionadas.

Respecto de la supuesta violación por parte de la norma demandada del artículo 333 de la Carta Política, afirma que la normatividad de los servicios público domiciliarios está basada sobre la misma, en especial el artículo 131 de la Ley 812 de 2003.

4.9. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Ana María del Pilar Nieto, en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte se declare inhibida para proferir fallo de fondo en el presente caso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.10. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Dentro del término legal previsto, la ciudadana Mónica Hilarión Madariaga, en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentó escrito de intervención solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma demanda.

A juicio de la interviniente, el actor no formula ningún cargo específico en contra del artículo acusado, razón por la cual solicita a la Corte Constitucional se declare inhibida para proferir el fallo de fondo en el asunto que se examina. En caso de que no sea aceptada tal solicitud, pide se declare exequible el artículo 131 de la Ley 812 de 2002, bajo los siguientes argumentos.

Según la ciudadana Hilarión Madariaga a través de los artículos 131 y 132 de la Ley 812 de 2003, se diseñaron nuevos mecanismos de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas de servicios. El artículo 131 modifica el artículo 151 de la Ley 142 de 1994 y dispone que a través de los contratos de servicios públicos se pueden establecer que parte del pago de los servicios otorgará a los usuarios el derecho a participar en fondos de capitalización social que se constituyan para la prestación de los servicios públicos. Afirma que estos fondos de capitalización, no sólo tienen el propósito de hacer viables las empresas y garantizar la prestación de los servicios, sino que también tienen la virtud de permitir que los usuarios puedan participar en la administración de dichas compañías.

Este último propósito, en su opinión, logra demostrar la constitucionalidad de la norma, pues es claro que el artículo acusado establece un mecanismo legal de democratización accionaria, que hace efectiva la democracia participativa y la solidaridad de las personas que integran nuestro Estado. Así, a manera de ejemplo, resalta que al permitir el artículo 131 acusado la participación en el capital social de las empresas de servicios públicos, los usuarios bajo ciertas condiciones pueden llegar a designar representantes en sus juntas directivas, quienes pueden velar por los intereses de los suscriptores de los contratos de condiciones uniformes tanto en calidad como en precios.

Así las cosas, concluye que la norma acusada desarrolla en debida forma la Constitución, “porque asegura la prestación de los servicios públicos en beneficio del interés colectivo y la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

4.11. Intervención de la Universidad del Rosario

El Ciudadano Alejandro Venegas Franco en calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino con el fin de defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Para el interviniente, la participación accionaria de los usuarios es un claro reflejo del principio de la participación democrática en las decisiones del Estado, por lo que resulta indiscutible que dicho espacio propicia la inclusión de la colectividad en la dirección de la organización estatal y cumple a su vez la finalidad de respetar y dar espacios efectivos a la iniciativa popular.

Se afirma que en el texto de la Ley 812 de 2003 se expone con suficiencia la creación del concepto de capitalismo social en los servicios públicos, orientado a capitalizar las empresas prestadoras a fin de recuperar su viabilidad económica y hacerlas sostenibles. Para cumplir dicho propósito, el interviniente considera que la posibilidad de participar en el capital social de las empresas prestadoras es razonable y proporcional; mientras que en tratándose de la capitalización en los fondos sociales, es indispensable asegurar que los recursos obtenidos, lejos de limitarse a dar solvencia financiera a las empresas, se deben destinar específicamente a proteger a sectores marginales de la población que no han logrado aún beneficiarse de estos servicios. Por lo anterior, manifiesta que:

“Así como los fundamentos del Estado Social de Derecho en el estadio de la participación, la libre competencia y la realización de los fines del Estado se conservan en el texto de la norma demandada, en el entendido que permite que los usuarios ostenten algún tipo de derecho societario en el capital de las empresas prestadoras de los servicios, sin embargo, con respecto a la constitución de fondos de capitalización social, debe tenerse presente que la existencia de estos fondos podría cumplir un fin realmente social si se sujetaran a la satisfacción de las necesidades de quienes no gozan aún en condiciones de igualdad de los servicios y se establecieran con naturaleza solidaria, privilegiando a los sectores que aún se encuentran sin cobertura o requieren mejor prestación de los servicios”.

Así concluye que la constitucionalidad de la norma demandada debería proceder de manera condicionada, en el sentido de ordenar que los fondos de capitalización social cumplan una efectiva y real voluntad solidaria, priorizando sus recursos en los sectores más vulnerables de la población.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En el concepto de rigor, el Representante del Ministerio Público solicita a la Corte que declare exequible el artículo demandado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En primer lugar, el Jefe del Ministerio Público, señala que el contrato de condiciones uniformes se constituye en un instrumento valioso para consolidar la eficiente prestación de los servicios públicos y materializar los derechos de los usuarios. Por ello, la naturaleza estatutaria y/o contractual de este contrato permite que los usuarios tengan derecho a que las cláusulas generales sean conocidas de manera oportuna. Esto significa que la publicidad se convierte en el eje fundamental de la ejecución de las cláusulas contractuales y sin la cual carecería de obligatoriedad lo contenido en ellas.

Advierte que existirán circunstancias en que el contrato de condiciones uniformes per se no resulte suficiente para que se consolide la relación usuarios-empresa de servicios públicos domiciliarios, como ocurre con el derecho que tienen los usuarios de comprar acciones en las empresas mencionadas. En estos eventos, destaca, prima la parte consensual del contrato, pues no es posible bajo ninguna circunstancia que la empresa de servicios públicos, inserte una estipulación en la que se determine que los usuarios deben adquirir obligatoriamente sus acciones, pues un “actuar en esa dirección es desconocer preceptos constitucionales como la libre iniciativa privada y la libertad económica. Por tanto, en una situación como ésta, es deber de la empresa de servicios públicos domiciliarios suscribir un contrato en el que

manifieste expresamente la voluntad del usuario de participar como accionista de dicha empresa.”

A continuación señala que el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, obedece al desarrollo del principio constitucional que propenden por la democratización de las empresas de servicios públicos, que tiene como soporte constitucional los artículos 40 y 369 de la Carta Política, mediante los cuales se les confiere a los usuarios el derecho a participar en la gestión y fiscalización de dichas empresas.

Indica que de la lectura de la norma impugnada, no se vislumbra la exigibilidad de las cláusulas orientadas a hacer efectiva la adquisición de acciones, razón por la cual las empresas de servicios públicos domiciliarios deben contar obligatoriamente con el consentimiento del usuario.

En este orden de ideas, señala que no es admisible que una empresa de servicios públicos domiciliarios, a pesar de tener un fin legítimo como es el de garantizar la efectiva prestación de los servicios públicos, exija a todos o algunos de sus usuarios comprar obligatoriamente acciones de la compañía, pues es claro que una decisión en dicho sentido vulnera derechos constitucionales, tales como, la libre iniciativa privada y la libertad económica.

Además, considera que “la debida y eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios es una obligación del Estado con fundamento en la Constitución Política, y es aquél quien debe procurar el cumplimiento de dicha obligación, lo cual significa que no tiene asidero que se le traslade a los usuarios deberes como la adquisición de acciones con el objetivo de capitalizar las empresas. Adoptar una decisión en ese sentido, es permitir la ineptitud e incapacidad del Estado para cumplir uno de los fines más esenciales para el cual fue creado, como es la satisfacción de las necesidades colectivas a través de la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios”.

Respecto del derecho a participar en los fondos de capitalización social que se constituyan para la prestación de servicios públicos, indica la Vista Fiscal, que igualmente deben someterse a la voluntariedad de los usuarios. En ese orden de ideas, debe ser entendido y aplicado la segunda parte del inciso del artículo 131 de la Ley 812 de 2003, esto es, “que solamente si concurre la voluntad del usuario o suscriptor, se le puede hacer partícipe de los fondos de capitalización social, una decisión de las empresas de servicios públicos domiciliarios desconociendo esa premisa, afectaría notoriamente sin justificación alguna derechos constitucionales como la propiedad, la libre iniciativa privada, la libertad económica, y en general la libertad plena que le asiste a cualquier persona de invertir su dinero como a bien lo tenga”.

Con todo, a pesar de la claridad de la disposición demandada que no permite la obligatoriedad de la misma, en el sentido de adquirir acciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación en los fondos de capitalización social, el Jefe del Ministerio público solicita que la disposición acusada sea declarada constitucional, bajo el entendido que la adquisición de acciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación en los fondos mencionados, es un acto de mera liberalidad del usuario, que si bien es dable insertarse en el Contrato de Condiciones Uniformes, las Cláusulas no surtirán efectos sin el consentimiento expreso del usuario.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los preceptos normativos acusados previstos en el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, ya que se trata de una disposición contenida en una ley de la República.

Problema jurídico

2. Con fundamento en los argumentos esgrimidos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación determinar, si el legislador al establecer la posibilidad que las empresas oficiales, mixtas o privadas de servicios públicos domiciliarios estipulen en los contratos de condiciones uniformes, el derecho a favor de los usuarios y/o suscriptores de adquirir acciones o partes de interés social, así como el derecho a participar en los fondos de capitalización social de dichas empresas, desconoce los derechos constitucionales a la libertad contractual y de asociación, en la medida en que -a juicio del accionante- se les permite a esas empresas la facturación directa de los citados conceptos sin obtener previamente el consentimiento de sus usuarios.

Para resolver el citado interrogante, la Sala Plena (i) reiterará sus precedentes en relación con el marco constitucional de la potestad de configuración del legislador en la regulación de los servicios públicos domiciliarios, (ii) analizará la jurisprudencia correspondiente a la democratización en la administración y propiedad de las empresas, (iii) y finalizará con el estudio puntual acerca de la exequibilidad o inexecuibilidad del precepto legal demandado.

Marco constitucional de la potestad de configuración del legislador en la regulación de los servicios públicos domiciliarios

3. De conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la definición del régimen jurídico para asegurar la eficiente y continua prestación de los servicios públicos domiciliarios le corresponde al legislador (C.P. art. 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370). Sin embargo, como bien lo ha sostenido esta Corporación, para llevar a cabo el ejercicio de dicha atribución se señaló por el Constituyente de 1991 un detallado marco constitucional que refleja la importancia de dichos servicios como instrumentos para asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para velar por el logro de la plena vigencia y eficacia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna. Así lo reconoció este Tribunal, entre otras, en la sentencia C-389 de 20022, al determinar que:

“El contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas. Por lo tanto, la idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.”.

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación³, el marco constitucional bajo el cual se establecen las condiciones que le permiten al legislador señalar el régimen jurídico al que se encuentra sometido la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se estructura -en esencia- sobre las siguientes bases: (i) Por los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución Política (C.P. arts. 1, 2 y 5), que le imponen al Estado la obligación positiva de adoptar las medidas que resulten necesarias para proteger a los residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos inalienables; (ii) por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II del mismo Texto Superior, los cuales se orientan primordialmente a velar por la efectividad de las condiciones mínimas que hacen posible la existencia digna de todas las personas, como ocurre, por ejemplo, con los derechos a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental (C.P. arts. 11, 12, 13, 49, 78 y 79) al igual que por aquellas reglas y cánones normativos que garantizan el mandato constitucional de la democratización en la administración y en la propiedad de las empresas (C.P. arts. 38, 58, 60

y 64).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De la misma manera, forman parte del marco constitucional de los servicios públicos domiciliarios, (iii) los mandatos constitucionales previstos en el régimen económico y de la hacienda pública (C.P. art. 333 y 334) que aparte de reconocer los derechos a la libertad económica, libertad de empresa, libre competencia económica y libre iniciativa privada, le atribuyen al Estado la potestad de intervenir en su ejercicio, entre otras, para “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; (iv) las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (C.P. arts. 106, 289, 302, 311 y 319); (v) las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen “la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos” (C.P. arts. 265 a 370); y por último (vi) las normas que le atribuyen al Presidente de la República la potestad de ejercer la inspección y vigilancia de los servicios públicos (C.P. art. 189. num. 22), así como aquellas que le otorgan la potestad reglamentaria para proceder al “señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”⁴ (C.P. art. 370).

4. Dentro de este preciso marco constitucional, el Constituyente le confió al legislador el deber de establecer las condiciones que permitan asegurar la efectividad del principio de concurrencia u oposición en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. De suerte que no sólo participe el Estado, directa o indirectamente, sino también las comunidades organizadas, o los particulares (C.P. arts. 365 y 370). Del mismo modo, le asignó la obligación de fijar la naturaleza, extensión y cobertura de los servicios públicos, como las reglas que aseguren su calidad y financiación, señalando en este último caso el correspondiente régimen tarifario y la entidad competente para su establecimiento (C.P. art. 367), previendo anticipadamente que las tarifas por expreso mandato constitucional deben corresponder a los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos (C.P. art. 367-1). En el mismo sentido, el artículo 369 de la Constitución Política somete a estricta reserva legal, la determinación de los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios públicos domiciliarios.

5. En este contexto, si bien es cierto que tal como lo establece el artículo 365 del Texto Superior los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, lo que supone que su desarrollo se somete a los principios de la libre actividad económica e iniciativa privada (C.P. art. 333), también lo es que el logro de las finalidades sociales que justifican su prestación no está totalmente sujeta a las condiciones de mercado. Por ello, para asegurar el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado Social de Derecho (artículo 365 de la C.P.), y lograr dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de la población (art. 366 de la C.P.), el Estado no sólo mantiene las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos, sino que también puede apelar a lo previsto en el artículo 334 de la Constitución Política que le

encomienda la dirección general de la economía y lo habilita para “intervenir, por mandato de la ley, [...] en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

Dichas modalidades de intervención estatal en los servicios públicos, especialmente en el campo de la regulación económica, aun cuando se encuentran primordialmente dirigidas a asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, apuntan correlativamente a corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, a la vez que propenden por la existencia de relaciones jurídicas de equilibrio entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. En idénticas palabras, esta Corporación sostuvo que:

“La regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones -además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad- se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad”⁵.

6. El ejercicio de dicha potestad, en los términos varias veces expuestos por esta Corporación, se orienta a la realización de un orden social justo, con sujeción a los principios constitucionales de universalidad, razonabilidad, proporcionalidad, solidaridad y eficiencia en los que se debe fundar el régimen jurídico de los servicios públicos⁶.

Por lo anterior, esta Corporación ha reconocido que el ejercicio de dicha potestad de configuración normativa propende como principal objetivo por el cumplimiento de los deberes sociales impuestos por la Constitución en este preciso ramo de la actividad económica, los cuales han sido clasificados por la jurisprudencia de la Corte en cuatro (4) grandes categorías, a saber: (i) asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. art. 365); (ii) solucionar las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (C.P. art. 366); (iii) garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (C.P. arts. 365 y 367); y finalmente, (iv) asegurar los derechos y deberes de los usuarios, así como las formas de su participación en la gestión y fiscalización de las empresas (C.P. art. 369).

Estos criterios constitucionales evidencian que si bien el alcance de la libertad de configuración del legislador en materia de servicios públicos es amplia -pues se desarrolla en todos los aspectos de su prestación, vigilancia y control-, no es ilimitada, porque el ejercicio de dicha atribución debe estar encaminada y orientada a la realización efectiva de los fines, principios y deberes constitucionales que le sirven de fundamento. Así las cosas, al Congreso de la República, como una de las modalidades de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), le corresponde desarrollar la política económica y social del Estado, y en particular le asiste la obligación de fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios (C.P. arts. 365 a 370), dentro de los parámetros establecidos en la Constitución.

7. Los servicios públicos domiciliarios son una especie del género servicios públicos y se caracterizan, en líneas generales, por llegar al usuario y/o suscriptor a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, y por cumplir la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas⁷. Bajo esta categoría, la Ley 142 de 1994, en el artículo 14-21, ha agrupado los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de energía eléctrica.

Para garantizar su continua prestación el Estado habilita a las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas⁸, para suscribir un contrato de condiciones uniformes con los usuarios, mediante el cual se forma el consentimiento de las partes en el suministro de los servicios requeridos a cambio de un precio o tarifa en dinero, previamente regulada o vigilada⁹, que para su cobro se plasma en un documento denominado factura¹⁰.

Debe precisarse, sin embargo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con lo regulado por el legislador y lo previsto en la propia la Constitución Política, algunos de cuyos aspectos más relevantes fueron previamente relacionados en esta sentencia, la naturaleza de la relación jurídica existente entre la empresa que los presta y los usuarios que requieren su suministro, no es solamente de tipo contractual sino también de raigambre estatutario o reglamentario, tal y como lo reconoció esta Corporación, en sentencia T-540 de 1992¹¹, al resaltar que:

“La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley. (...)

No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales -salud, educación, seguridad social, etc.- y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedado reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado. (...)

Esa relación estatutaria y contractual aparece vertida en el artículo 132 de la ley de servicios, que a su turno impone una regla hermenéutica tendiente a la armonización jerárquica de esta ley con las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, con las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y con las normas de los códigos de comercio y civil”¹².

En idéntico sentido, este Tribunal al resolver una acción de tutela interpuesta contra una empresa de servicios públicos domiciliarios, en la cual se discutía la procedibilidad de la citada acción de amparo constitucional a partir de la verificación o no de una situación de indefensión, manifestó:

“(...) encuentra la Corte que las obligaciones que surgen del negocio jurídico bilateral suscrito entre COMERCIALIZAR S.A. E.S.P e ISA S.A. E.S.P no pueden clasificarse exclusivamente dentro de las denominadas cláusulas contractuales, es decir, aquellas que se originan en el concurso de voluntades de las partes contratantes; ya que algunas de dichas obligaciones tienen su fuente en la existencia de una relación jurídica de naturaleza reglamentaria, destinada a desarrollar los mandatos de intervención legislativa en las actividades de los particulares, con el propósito de lograr la satisfacción de intereses comunes o colectivos, como lo es en este caso, la prestación del servicio público de energía eléctrica.

La combinación de obligaciones netamente contractuales con disposiciones de raigambre reglamentario (relaciones mixtas), implica el sometimiento de las partes contratantes a obligaciones predispuestas, frente a las cuales es imposible física y jurídicamente ofrecer algún tipo de resistencia o discusión, limitándose las partes a aceptarlas al momento de proferir su consentimiento en los términos predispuestos en las reglamentaciones expedidas por la administración, como sucede en el asunto sub-judice con las normas previstas en la Resolución CREG No. 024 de 1995, correspondientes a las obligaciones que asumen las empresas mayoristas de energía eléctrica y el Administrador del Sistema de Intercambios

Comerciales (ASIC), a partir de la suscripción del contrato de mandato que tienen la obligación legal de pactar". (Sentencia T-1212 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

8. Limitándonos específicamente a las relaciones de tipo contractual que surgen entre los usuarios y las empresas de servicios públicos domiciliarios, es innegable que a partir de lo previsto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el origen de las mismas se encuentra en un contrato de condiciones uniformes cuyas cláusulas son previamente estipuladas por las citadas empresas, sometiéndose su validez a la entrega de una copia del negocio jurídico al usuario y/o suscriptor que la solicite, en aras de satisfacer los principios constitucionales de publicidad y contradicción¹³. En efecto, como ya lo ha sostenido esta Corporación, en anteriores ocasiones, es de la "esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor y/o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato", lo que supone necesariamente el deber de informar su contenido a través de la entrega de las copias que resulten necesarias¹⁴.

Con fundamento en lo anterior, la Ley 142 de 1994, en el artículo 128, define al contrato de condiciones uniformes, como aquél por "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". Según el mismo Estatuto de los Servicios Públicos Domiciliarios, las partes del citado negocio jurídico son, por un lado, las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas o privadas, y por el otro, los usuarios y/o suscriptores. Se entiende por usuario, "la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio", y por suscriptor, "la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos". De manera que en una misma persona puede llegar a concurrir esa doble condición jurídica.

En el contrato de condiciones uniformes se entienden incorporadas no sólo las cláusulas que han sido definidas de manera general por la empresa prestadora de los servicios¹⁵, sino también las estipulaciones que sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos suscriptores, prevaleciendo estas últimas, cuando exista cualquier tipo de conflicto en su aplicación¹⁶. De igual manera, se integran al citado contrato, las prácticas no escritas con fuerza vinculante cuya aplicación sea uniforme en el suministro del servicio por parte de las empresas prestadoras¹⁷.

El citado acto jurídico para su formación no se encuentra sometido a ningún tipo de solemnidad, razón por la cual en cuanto a su celebración sigue la regla general en materia de

creación de los negocios jurídicos, conforme a la cual éstos se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes (principio de consensualidad de los actos jurídicos). Así lo reconoce el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, al determinar que: “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 un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa”¹⁸.

Entre las características esenciales reconocidas a los contratos de condiciones uniformes además de tratarse de un negocio jurídico consensual, se encuentran su naturaleza uniforme, tracto sucesivo, oneroso, mixto y de adhesión. Es uniforme por someterse a unas mismas condiciones jurídicas de aplicación general para muchos usuarios no determinados. Es tracto sucesivo pues las prestaciones que surgen del mismo necesariamente están llamadas a ser ejecutadas durante un período prolongado de tiempo. Es oneroso ya que implica que por la prestación del servicio público domiciliario, el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero¹⁹. Es de adhesión, en el entendido que las cláusulas que regulan el contrato, por lo general, son redactadas previa y unilateralmente por la empresa de servicios públicos, sin ofrecerle a los usuarios la posibilidad de deliberar y discutir sobre el contenido de las mismas²⁰. Finalmente, como previamente se señaló su naturaleza es mixta, pues las disposiciones jurídicas que lo regulan corresponden a una relación reglamentaria y contractual²¹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9. El citado contrato exige como elementos esenciales, por un lado, la prestación de un servicio público domiciliario en forma regular, continua y eficiente, y por el otro, en atención a su naturaleza onerosa, el pago por parte del usuario y/o suscriptor a la empresa respectiva de una suma de dinero.

Dicho pago que le corresponde realizar al usuario y/o suscriptor debe plasmarse en un documento denominado factura, que consiste en la “cuenta que una persona prestadora de servicios entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos”²³. A través del citado documento se determina el valor de los bienes y servicios que aseguran la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario, debiéndose señalar como mínimo, la información que le permita al suscriptor establecer con facilidad el nivel de consumo, su precio, su comparación con cobros anteriores, y el plazo y modo en el que debe realizarse su cancelación²⁴. El usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que se impongan en la factura, sino después de conocerla²⁵.

Dentro de las cargas económicas que se pueden exigir a través de las facturas no sólo es posible incluir el valor que represente el consumo efectivo por parte del usuario y/o suscriptor durante un período facturado, sino también otros conceptos y valores que contribuyan a la realización de las condiciones de existencia digna de las personas, y que permitan a su vez preservar la viabilidad comercial de las empresas, tales como, cobros por expansión, mantenimiento, tecnología e inversiones en infraestructura. Así lo reconoció esta Corporación, en sentencia C-389 de 200226, al manifestar que:

“Esta relación contractual también es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95-9 y 368).

Carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios que también se evidencia al establecer la Ley 142 de 1994 un régimen tarifario sobre el cual la Corte Constitucional ha expresado: ‘(...) la determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos’ (...).”²⁷.

De igual manera, en sentencia T-697 de 200228, se afirmó:

“Así, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 333 Superior, al redactar sus contratos de condiciones uniformes las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán atender la función social que les compete, en la perspectiva de que la relación contractual que las une a

los suscriptores debe comportar un amplio margen de razonabilidad, tanto en lo atinente a la rentabilidad comercial, como en lo concerniente a los precios que le corresponde sufragar al usuario. Siendo suficientemente claro que la relación contractual entre empresa y suscriptor-usuario está llamada a concretarse en el seno del predicado constitucional vertido en el artículo 365 Superior, conforme al cual los servicios públicos son inherentes a los fines sociales del Estado, con el cabal despliegue del rol garantista que la sociedad espera de la acción estatal en tanto poder regulador y controlador de la definición, ejecución y terminación del contrato de condiciones uniformes. Consecuentemente, este contrato sólo tiene razón de ser en la medida en que la ecuación empresa-usuario, consulte y contribuya a la realización de condiciones de existencia digna de las personas, en el entendido de que para tal fin la empresa ha de gozar de las necesarias condiciones y garantías institucionales de viabilidad comercial”.

Por ello, el artículo 87-4 de la Ley 142 de 1994, reconoce a la “suficiencia financiera” como uno de los principales criterios que debe regir la fijación del régimen tarifario, el que busca “la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas de la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios”. Aunado a lo anterior, el citado Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios, en el artículo 87-7, le otorga “prioridad” a este criterio junto al de eficiencia en la definición de las fórmulas tarifarias²⁹.

En desarrollo del criterio de suficiencia financiera, el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, además de habilitar la facturación de los servicios públicos domiciliarios por cargos fijos y por unidad de consumo³⁰, permite -cuando ello sea necesario- cobrar aquellos costos que faciliten la “recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando correspondan a un plan de expansión de costo mínimo”. En este caso, la fórmula para cubrir este tipo de costos se puede distribuir en alícuotas partes anuales, cuyo límite se encuentra en la imposibilidad de “trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolios”.

La Corte en sentencia C-150 de 2003³¹, condicionó la exequibilidad de la citada disposición (Ley 142 de 1994, art. 90-3), en el sentido de exigir que en el “plan de expansión” debe incluirse un criterio expreso para hacer efectivo el principio de solidaridad y asegurar que los beneficiarios de la misma serán, de manera prioritaria, las personas de menores ingresos. Al respecto, este Tribunal sostuvo que:

“La Corte estima que el cobro de un cargo (...) para acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, ayuda a que las empresas cuenten con mayor liquidez, lo cual a su vez estimula que haya una sucesiva expansión de la cobertura del servicio. Sin embargo, tal como se indicó en el numeral 4.5.2.3.1.5. de este fallo, este cargo no ha de ser asumido en igual proporción por todos los usuarios independientemente de su nivel de ingresos, pues ello vulnera el principio de solidaridad, sino que deberán establecerse cargos diferenciales que aseguren a todos la posibilidad de sufragar la conexión al respectivo servicio sin perjuicio de este cargo sea distribuido en alcúotas anuales, tal como lo prevé la última frase de la norma que se analiza.

Por lo tanto, esta Corporación concluye que el numeral 90.3 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994 es exequible en el entendido de que al considerar los costos de expansión se incluirá un criterio expreso para hacer efectivo el principio de solidaridad y asegurar que los beneficiarios de la misma serán, de manera prioritaria, las personas de menores ingresos”.

En atención a lo anterior, es innegable que el valor de las tarifas que se pueden cobrar por la prestación de los servicios públicos domiciliarios a través de las facturas, no sólo se limita a la relación consumo-precio que refleja la demanda por el servicio, sino que involucra también otros componentes que permiten asegurar la viabilidad comercial de las empresas prestadoras, y el logro de los fines y deberes sociales que le incumben al Estado en materia de servicios públicos domiciliarios, tales como, asegurar su prestación eficiente y universal a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. art. 365), al tiempo que se amplía su cobertura y se mejora en calidad (C.P. arts. 365 y 367). El reconocimiento de estas obligaciones, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a una expresión de los principios constitucionales de solidaridad y redistribución del ingreso, que implican que todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95-9 y 367).

10. Sin embargo, la misma Ley 142 de 1994, en el artículo 2-2, establece dentro de los fines que deben regir la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la necesidad de hacer uso de mecanismos distintos a la simple facturación del servicio, como medios idóneos para obtener los recursos que le permitan asegurar su prestación universal y solidaria, como lo ordenan los principios de eficiencia, redistribución y suficiencia financiera³². Para el efecto, entre otros, el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 (objeto de acusación), recoge dicha expectativa, promoviendo la democratización accionaria de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la intervención en los fondos de capitalización social que se constituyan para garantizar su recuperación económica, de manera que los usuarios puedan

contribuir financieramente al capital social de dichas empresas, participando en su gestión y dirección, a través del señalamiento en el contrato de condiciones uniformes de dichos derechos, los cuales se harán efectivos mediante la fijación del correspondiente valor o porcentaje de la participación, como parte del pago de los servicios públicos en las respectivas facturas de cobro.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De la democratización en la administración y propiedad de las empresas

11. La Constitución Política al adoptar la fórmula del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1°), propugna por la democratización de la propiedad, que tiene como objeto generar condiciones propicias para permitir que ciertos grupos tengan acceso a ésta más fácilmente³³. Esta opción constitucional se materializa en diversas normas constitucionales, y en especial, en el artículo 60 del Texto Superior, el cual, como esta Corte lo ha señalado³⁴, contiene dos mandatos diferenciados, pues simultáneamente establece un principio general y una regla³⁵. Así, el inciso 1° establece el principio conforme al cual es obligación del Estado facilitar y promover el acceso a la propiedad a todos los colombianos. Y a continuación, el inciso 2° que desarrolla ese principio, por medio de una regla especial, consistente en reconocer el derecho preferencial que les asiste a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, para adquirir las participaciones que enajene el Estado sobre las empresas en que intervenga.

Esta forma de interpretar el contenido del artículo 60 de la Constitución tiene como origen las consideraciones expuestas por esta Corporación en la sentencia C-392 de 1996³⁶, en donde se señaló que el 1° inciso de la norma en cuestión, incluye una cláusula “programática y promocional”, a través de la cual el Constituyente consagró un derecho de todas las personas de acceder a la propiedad, que el Estado “debe intentar realizar en la medida de sus posibilidades jurídicas y fácticas”; mientras que, por su parte, el inciso 2°, responde a una característica normativa distinta, pues está construido a la manera de una regla, ya que establece una obligación específica para el caso concreto de enajenaciones de capital del Estado en una empresa, o lo que es lo mismo, consagra “una regla clásica bajo la forma de mandado definitivo, puesto que a una determinada hipótesis fáctica (la enajenación de participación estatal en una empresa) atribuye una consecuencia ineluctable: el derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias”.

El principio que obliga a propiciar y facilitar la democratización de la propiedad (C.P. art. 60-1), encuentra igualmente como manifestaciones constitucionales, lo previsto en el artículo 57 de la Carta Fundamental, conforme al cual “la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”; el artículo 58

Superior que ordena al Estado proteger e impulsar “las formas asociativas y solidarias de propiedad”, el artículo 64 de la Constitución, que impone el deber de “promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios”, y finalmente, el artículo 369 que señala la obligación legal de establecer “las formas de participación en la gestión y fiscalización” de las empresas de servicios públicos domiciliarios por parte de sus usuarios y/o suscriptores.

12. De acuerdo con las normas anteriormente transcritas, es claro que el mandato constitucional que promueve la democratización, no sólo propende por facilitar el acceso a la propiedad estatal a los más pobres o desprotegidos, sino que también pretende equilibrar la participación de los diferentes sectores de la sociedad en el manejo de los bienes y servicios, con el propósito de que dicha participación implique una reformulación de los objetivos y políticas de desarrollo social y crecimiento económico.

Bajo este contexto, la Corte ha dicho que democratizar la propiedad significa “facilitar el acceso a la misma, en condiciones de equidad, a quienes pudiendo manejarla con criterios de eficiencia y productividad, no podrán obtenerla en el marco de una estricta competencia financiera, para ello ha de otorgárseles prerrogativas, ‘condiciones especiales’, dice la Constitución, que les permita acceder a ella, sin perder de vista que en un Estado Social de Derecho, la propiedad es un instrumento que debe servir para la dignificación de la vida de los ciudadanos”³⁷.

Como lo ha señalado anteriormente este Tribunal³⁸, la democratización de la propiedad es una concepción económica y política que, particularmente después de la segunda guerra mundial, han tratado de instaurar, con mayor o menos éxito, las sociedades del mundo occidental, “como una estrategia para acercar y mejorar las relaciones entre el trabajo y el capital y lograr la mutua cooperación en el fortalecimiento y desarrollo de la actividad de las empresas del sector privado”³⁹. Esta política puede suponer, por una parte, la coparticipación de los trabajadores y de otros sectores de la sociedad en el manejo y gestión de las empresas (democracia industrial), y por la otra, la posibilidad de que éstos accedan a la propiedad o dominio de las mismas (democracia económica), dentro del marco de la economía social de mercado reconocida en nuestra Constitución Económica.

Así las cosas, la democracia industrial tiene como objetivo mejorar y garantizar los derechos de los trabajadores y de otros sectores de la sociedad mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, al reconocerlos como elementos determinantes y vitales en el proceso de producción. En su condición de coadministradores participan en las grandes decisiones sobre la dirección de la compañía, lo cual redundará positivamente en el logro de una mayor armonía en las relaciones internas de la empresa, así como también, en la eficiencia de las operaciones industriales y en una redistribución equitativa del ingreso. En

nuestra Constitución Política la democracia industrial es objeto de reconocimiento en los artículos 57 y 369, en el primero, cuando encomienda a la ley la posibilidad de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, cuando le delega al legislador la obligación de señalar “las formas de participación en la gestión y fiscalización” de las empresas de servicios públicos domiciliarios por parte de sus usuarios y/o suscriptores.

En contraste la democracia económica trasciende los propósitos de la simple dirección, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de las empresas y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Así se realiza efectivamente uno de los fines esenciales del Estado, orientado a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P. art. 2º), lo que promueve en la práctica la superación de las condiciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad (C.P. art. 13). Como manifestaciones de este tipo de democracia encontramos los artículos 58, 60 y 64 de la Constitución Política, mediante los cuales se impulsa el acceso progresivo a las formas asociativas y solidarias de propiedad, a la tierra de los trabajadores agrarios y a la propiedad accionaria en las empresas oficiales objeto de enajenación.

13. Siendo entonces la democratización en la administración y propiedad de las empresas un principio constitucional (en las vertientes de la democracia industrial y de la democracia económica), es indiscutible que además de las expresiones reconocidas en el Texto Superior que permiten su desarrollo en casos puntuales (como ocurre, por ejemplo, con el inciso 2º del artículo 60 Superior, referente a la enajenación de acciones en empresas oficiales), el legislador se encuentra habilitado para crear y establecer medios distintos o alternativos a los previstos por el Constituyente para proceder a su ejecución. Textualmente esta Corporación ha dicho que:

“(…) El accionante, al no tomar en cuenta esta diferenciación en la estructura de la regla del inciso segundo del artículo 60, incurre en un error lógico de interpretación. La regla de inciso segundo tiene como objetivo desarrollar de manera específica los principio de democratización de la propiedad, promoción de la participación de los trabajadores en las empresas y estímulo a las formas asociativas y solidarias de propiedad (C.P. arts. 57, 58 y 60), y para ello la disposición eleva a rango constitucional una obligación específica. Pero esa regla no excluye que la ley, en desarrollo de esos principios constitucionales, reconozca derechos de preferencia para los trabajadores y organizaciones solidarias en hipótesis distintas a las previstas en ese inciso segundo. (...)”

Bajo estas consideraciones, aún si fuera el caso que la norma utiliza una palabra en su

sentido técnico, no quiere esto decir que al legislador le está vedado extender la regla hasta abarcar otros supuestos que están por fuera de ese carácter técnico utilizado. Bastaría entender que una de ellas tiene rango constitucional, mientras que la otra tiene tan sólo jerarquía legal. Y como puede observarse, el mismo artículo 60 dispone que será por medio de la ley como deberá desarrollarse el principio de democratización de la propiedad, con lo cual faculta expresamente al legislador para que sea él quien determine razonablemente, los mejores mecanismos con los cuales cumplir el mandato de democratizar la propiedad”⁴⁰.

En idéntico sentido, en sentencia C-037 de 1994⁴¹, este Tribunal manifestó:

“La noción de democratizar la propiedad es unívoca, pero los medios para desarrollarla pueden ser variados. Se recuerda, por vía de ejemplo, la solución que adoptó con este propósito, el Decreto Legislativo 2920 de 1982, cuando se quiso, por el Gobierno de entonces, con fundamento en el estado de emergencia económica, corregir los factores que alteraron el normal funcionamiento del sistema financiero y restituir la confianza que éste había perdido ante el país”⁴².

De donde resulta entonces que para hacer efectivo el principio de democratización de la propiedad, no constituye un requisito sine qua non limitarse a las expresiones previstas por el Constituyente en el Texto Superior, pues el legislador se encuentra habilitado para desarrollar medios o mecanismos distintos que permitan cumplir dicho mandato constitucional.

14. Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha reconocido la importancia de la participación de los usuarios y consumidores en los servicios públicos domiciliarios, como instrumento fundamental para adelantar la toma de decisiones relativas a su control y fiscalización, así como para la adopción de las regulaciones⁴³; poniendo también de presente que en virtud de lo previsto en los artículos 57, 60 y 369 Superior, deben promoverse espacios en los cuales se facilite el acceso de los citados miembros de la población a la gestión y propiedad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como presupuesto necesario para tornar efectivo el principio constitucional de democratizar la propiedad. Así por ejemplo, lo establece la misma Ley 142 de 1994, en el artículo 2-8, al señalar dentro de los fines de la ley de los servicios públicos domiciliarios, el deber de fijar “mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación”.

Por esta razón, la Corte en sentencia C-741 de 200344, al declarar la exequibilidad de la exigencia legal de prestar los servicios públicos a través de “sociedades por acciones”, llegó a la conclusión que el fin buscado por el legislador al hacer uso de las mismas, lo constituye, entre otras, el hecho de adoptar un tipo societario “abierto y transparente”, en el que puedan participar sin ningún tipo de discriminación todos los sectores de la sociedad. De igual manera, en sentencia C-585 de 199545, esta Corporación llamó la atención sobre la importancia constitucional de realizar la democracia participativa en los servicios públicos a partir del cumplimiento del mandato impuesto por el Constituyente, el sentido de profundizar los mecanismos de democratización previstos en el artículo 369 Superior. Sobre esta materia, este Tribunal señaló que:

“5. La participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado social de derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.

Para hacer realidad el fin esencial de Estado de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (CP art. 2), el Constituyente previó la posibilidad de que la ciudadanía participe, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos (CP art. 78), así como en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de su prestación (CP arts. 369 y 48 transitorio). La Constitución no consagra un derecho fundamental a participar en la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos. Corresponde al legislador

consagrar tales derechos y desarrollar los mecanismos de participación de conformidad con el marco constitucional que regula la materia.”

Por consiguiente, en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, el legislador se encuentra de igual manera sometido a la obligación constitucional de promover la democratización de la administración y la propiedad de las empresas, para lo cual no sólo debe realizar los mandatos específicos previstos por el Constituyente en el ordenamiento Superior, sino que también puede acudir a cualquier otro mecanismo alternativo que permita garantizar la efectividad del citado principio. En este último caso, al evidenciar dicho desarrollo el ejercicio de la libertad de configuración normativa del legislador, es claro que, para su ejecución, como previamente se expuso, es indispensable acreditar el cumplimiento de los distintos fines, principios, derechos y deberes constitucionales que le sirven de fundamento al régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios⁴⁶.

15. Conforme a los argumentos anteriormente expuestos, esta Corporación procederá al análisis de constitucionalidad de la disposición acusada, a fin de determinar su exequibilidad.

Análisis de la disposición acusada.

16. De acuerdo con lo previsto en el artículo 131 de la Ley 812 de 2003: “En el contrato de condiciones uniformes se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos confieran al suscriptor o al usuario el derecho a adquirir acciones o partes de interés social en las empresas oficiales, mixtas o privadas. Así mismo, en dichos contratos se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos otorgue a los suscriptores o usuarios el derecho a participar en los fondos de capitalización social que se constituyan, para la prestación de los servicios públicos de los cuales son beneficiarios”.

Esta disposición permite, por una parte, que los usuarios y/o suscriptores de las empresas de servicios públicos domiciliarios a partir de la suscripción de sus acciones o partes de interés social puedan adquirir la condición de asociados, o que, en su lugar, se conviertan en aportantes de las mismas, a través de la canalización de sus inversiones o recursos hacia los fondos de capitalización social. Para el efecto, es indispensable que en el contrato de condiciones uniformes se establezca la manera de hacer efectivos dichos derechos, incorporando su adquisición al pago de los servicios públicos a favor de las empresas oficiales, mixtas o privadas encargadas de velar por su continua y permanente prestación.

17. Para mayor claridad en cuanto a lo que es objeto de demanda, es preciso manifestar que los citados fondos de capitalización social son definidos por el artículo 13 de la Ley 812 de 2003, como mecanismos de recuperación, estabilización y capitalización de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que a través de la captación de las inversiones efectuadas por toda clase de personas incluyendo, entre otros, los usuarios, sus trabajadores, inversionistas privados, la Nación, y otras entidades públicas, facilitan el desarrollo de soluciones empresariales a fin de garantizar la viabilidad y continuidad en la prestación de los servicios⁴⁷. Según el párrafo 1° del mismo artículo, estos fondos se podrán constituir como patrimonios autónomos administrados por entidades fiduciarias, siguiendo los parámetros que acuerden sus aportantes y regidos por las normas de derecho privado. En todo caso, en el comité fiduciario encargado de su dirección deberán participar representantes de los aportantes al fondo.

De acuerdo con la ley, estos fondos podrán constituirse por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuando se trata de empresas públicas de servicios públicos domiciliarios objeto de toma de posesión, o ser establecidos por la misma empresa, según las disposiciones legales que regulan los contratos de fiducia mercantil. Para el caso de las empresas intervenidas, “el contrato respectivo y sus reformas sólo podrán celebrarse previa aprobación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

18. En cuanto a las razones que fundamentan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo demandado, el accionante sostiene que su contenido normativo desconoce los artículos 1, 2, 4, 13, 20, 333 y 365 de la Constitución Política, ya que obliga a los usuarios y/o suscriptores a convertirse en accionistas de las empresas de servicios públicos domiciliarios o a realizar aportes a los fondos de capitalización social, sin tener en cuenta su consentimiento para decidir la forma como quieren invertir su dinero. De igual manera, afirma que pone en entredicho el derecho al mínimo vital, pues las personas estratificadas en los niveles 1 y 2 de la población, carecen de los recursos suficientes para atender las obligaciones económicas impuestas en la norma demandada, a la vez que aseguran su digna subsistencia y la de su familia.

Finalmente, considera que la disposición acusada al obligar a los usuarios a realizar un ahorro forzoso en acciones, partes de interés o en fondos de capitalización social, está cercenando la posibilidad de las entidades bancarias para captar recursos del público, situación que riñe de manera manifiesta con el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están habilitadas por el Estado para prestar servicios financieros.

19. Como se expuso con anterioridad, en tratándose de servicios públicos domiciliarios, el legislador puede hacer uso de mecanismos distintos a la simple facturación del servicio, como medios idóneos para obtener los recursos necesarios que le permitan asegurar su prestación universal y solidaria, como lo ordenan los principios de eficiencia, redistribución y suficiencia financiera. De manera que, a través de las facturas no sólo se establezca la relación consumo-precio que refleja la demanda por el servicio, sino también otros componentes que permitan garantizar la viabilidad comercial de las empresas prestadoras, al tiempo que se satisfacen los fines y deberes sociales que le incumben en esta materia al Estado, especialmente, en cuanto a la ampliación de su cobertura, a la solidaridad en su cobro y al mejoramiento de las condiciones de calidad en que se prestan.

Bajo este contexto, en primer lugar, la norma demandada se ajusta a la Constitución, pues simplemente se limita a reconocer la posibilidad que les asiste a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios con fundamento en el Texto Superior (C.P. arts. 333, 367 y 369), de recibir ciertos recursos con los cuales, dentro de las reglas de la libre competencia, logran que la empresa sea viable y garantizan además la disponibilidad permanente, continua y eficiente del servicio, por ejemplo, desarrollando planes de expansión y de mantenimiento, mejorando su tecnología y realizando inversiones importantes en infraestructura.

La posibilidad de adoptar este tipo de medidas, como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a una expresión de los principios constitucionales de solidaridad y redistribución del ingreso, que implican que todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95.9 y 367). Así lo reconoció este Tribunal, en sentencia C-041 de 200348, al sostener que:

“El ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los

costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos. (...)

De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que con el cargo fijo contemplado en el artículo impugnado el Estado no se despoja de su función de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, pues la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio”.

Conforme a lo anterior, el hecho de que el legislador le haya atribuido a las empresas de servicios públicos domiciliarios la posibilidad de establecer en los contratos de condiciones uniformes, el derecho a que una parte del pago de los servicios públicos le confieran a los suscriptores la alternativa de adquirir acciones o partes de interés social, o de participar en los fondos de capitalización social que se constituyan para asegurar la recuperación y estabilización de dichas empresas; en ningún momento, quebranta la Constitución Política, pues lo que se persigue en realidad a través de la aplicación de estas figuras, es obtener los recursos de capital suficientes que garanticen la continua y permanente prestación de los servicios, en el marco de la viabilidad comercial de las empresas y de acuerdo al deber superior de los usuarios de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. En apoyo de lo anterior, en sentencia C-305 de 200449, la Corte avaló esta interpretación acerca del sentido y alcance de la norma, al determinar que la misma no vulneraba el principio de la unidad de materia frente a la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. En sus propias palabras, esta Corporación manifestó:

“El 131 modifica el artículo 151 de la Ley 142 de 1994, relativo al contrato de condiciones uniformes bajo el cual se prestan los servicios públicos domiciliarios, modificación que pretende facilitar la adquisición de acciones o partes de interés social en las empresas oficiales, mixtas o privadas por parte del usuario o suscriptor, o su participación en fondos de capitalización social que se constituyan para la prestación de los servicios públicos de los cuales son beneficiarios. (...) Como puede apreciarse, se trata de un paquete normativo cuyo propósito fundamental es asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las empresas que se encuentran en proceso o en riesgo de liquidación. Al respecto debe observarse que, desde el proyecto inicial presentado por el Gobierno al Congreso, el Plan de Desarrollo Económico incluía, dentro del programa de ‘crecimiento económico sostenible y generación de empleo’, un subprograma denominado ‘Servicios Públicos Domiciliarios’, en el cual dentro de las metas se incluían las de (i) fomentar la participación de los usuarios en el capital de las empresas a través de fondos de capitalización social; (ii) consolidar los marcos regulatorios; y (iii) establecer medidas para aminorar la crisis en ciertos casos. Así, no parece extraña al asunto que se venía tratando en las comisiones y que llegó a las plenarias la inclusión de los actuales artículos 130 a 132, que claramente pretenden objetivos coherentes con los de los aludidos programas. En tal virtud, estas normas no desconocen el principio de unidad de materia, pues claramente se refieren a un tema que había sido tratado por las comisiones conjuntas que surtieron el primer debate”

Sin embargo, a juicio de esta Corporación, es pertinente aclarar que aun cuando en esta ocasión se reconoce, como una manifestación del principio de solidaridad que se predica entre los usuarios, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, ello no es óbice para que - en otras oportunidades- este mismo principio constitucional se predique exclusivamente del comportamiento de las mencionadas empresas. Así se ha señalado, por ejemplo, en los casos en que se pretende suspender por falta de pago la prestación de los servicios públicos domiciliarios en centros penitenciarios, educativos u hospitalarios. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...) Así entonces, la Corte Constitucional ha impedido la suspensión del servicio público de energía a entidades públicas educativas morosas. En la Sentencia T-380 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte consideró que la suspensión del servicio de energía de un colegio público constituía una violación al derecho a la educación de sus estudiantes y, por tanto, previno a la empresa de energía para que cuando estuviera de por medio el

derecho a la educación se abstuviera de cortar el servicio. Este precedente es reiterado en la Sentencia T-018 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se ordenó a la empresa prestadora el restablecimiento del servicio a un establecimiento educativo de naturaleza pública. En ambos casos, la Corte también ordenó al municipio en cuestión que incluyera en el presupuesto una partida para el pago de las sumas adeudadas por los servicios de sus escuelas.

De otra parte esta Corporación ha impedido el corte de servicios públicos domiciliarios a centros penitenciarios, dada la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los reclusos. Así, esta Corporación en la sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, sostuvo que la falta de pago oportuno no es un fundamento suficiente para suspender el servicio de energía eléctrica a los centros penitenciarios, ya que este comportamiento violaría los derechos fundamentales de los reclusos, los guardias, y la población civil afectada con una eventual fuga.

En dicha Sentencia, a pesar de haber negado la tutela pues el servicio de energía ya había sido restablecido, la Corte ordenó a la empresa de servicios “abstenerse en lo sucesivo de realizar cortes o racionamientos de energía eléctrica en la Cárcel Distrital de Cartagena, por tratarse de un bien constitucionalmente protegido en los términos de esta sentencia”. También consideró que no podía suspenderse el servicio de energía eléctrica a un conjunto de establecimientos y entidades que habían incumplido los contratos de prestación de servicios, entre los cuales se encontraba un hospital. En efecto, ordenó a Electrocosta abstenerse de “realizar cualquier tipo de conductas dirigidas al racionamiento, suspensión o corte en el servicio de suministro de energía al Hospital, al Acueducto y a los establecimientos de seguridad terrestre (bienes constitucionalmente protegidos), del municipio del Arenal (Bolívar), sin importar que las mismas tengan o no su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los mencionados establecimientos o del Municipio del Arenal”. Adicionalmente, la Corte impartió una serie de órdenes para que los establecimientos o entidades mencionados pagaran las obligaciones adquiridas en virtud de los contratos de energía eléctrica que habían incumplido. (...)

En este orden de ideas, cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad, una empresa prestadora de algún servicio público domiciliario, debe adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso”⁵⁰.

En segundo término, la norma acusada se ajusta también al ordenamiento Superior, pues

una lectura detenida de la misma permite establecer, sin la menor duda, que mediante ella se pretende hacer efectivo el principio constitucional de democratizar la propiedad, lo que facilita el cumplimiento de varios fines específicos del Estado Social de Derecho que apuntan a reconocer (i) la función social de la propiedad, (ii) el impulso de la propiedad solidaria, y (iii) la consolidación de los usuarios en la titularidad y gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios (C.P. arts. 1º, 58, 60 y 369). En este contexto fue en el que se propuso la creación de la norma demandada. Precisamente, en los respectivos antecedentes legislativos, se señaló que:

“Con la Constitución de 1991 se inició en Colombia una modificación en el esquema de prestación de los servicios públicos. Dentro de este marco legal se han adelantado procesos de privatización de empresas, y se han otorgado concesiones para la operación de infraestructura y la prestación de servicios públicos. Las leyes vigentes establecen que en los procesos de enajenación de la participación accionaria de empresas, el Estado debe promover la democratización de la titularidad de sus acciones, y el ofrecimiento de condiciones especiales para que sus trabajadores y las organizaciones solidarias accedan a la propiedad accionaria. En general el resultado de estos procesos no fue el esperado, dado que se colocó un número reducido de acciones en el sector solidario. (...) En este sentido se establecerán las bases para la constitución de fondos de capitalización social que permitirán la recuperación de las empresas en problemas mediante los aportes de todos los actores involucrados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En este cuatrienio se tiene previsto desarrollar el marco legal que permita facilitar la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política y una estructura corporativa y empresarial orientada a contar con códigos de buen gobierno, para incentivar la participación de usuarios y trabajadores en el capital de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Se desarrollarán por lo menos dos proyectos piloto en este campo”⁵¹.

En todo caso, la suscripción de estas participaciones no pueden afectar los derechos de los usuarios a recibir el servicio en igualdad de condiciones, como tampoco implicar un aumento en el costo del mismo (sobrecosto), sino que debe corresponder a un pago adicional para financiar o asumir la capitalización de la empresas, en aras de asegurar su estabilidad financiera, la ampliación en la cobertura del suministro del servicio y el mejoramiento en las condiciones de calidad.

20. Con todo, como previamente se expuso, si bien en materia de servicios públicos domiciliarios, el legislador está habilitado para establecer mecanismos legales que hagan efectivo el principio constitucional de democratizar la propiedad (como lo es el previsto en el artículo 131 acusado), es claro que en ejercicio de dicha potestad de configuración

normativa, el Congreso de República no puede desconocer los fines, valores, derechos y deberes constitucionales que sirven de parámetros obligatorios para proceder a su establecimiento y desarrollo.

Uno de dichos límites lo constituye la protección del derecho fundamental de asociación, el cual ha sido definido como “la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc”⁵².

Esta Corporación ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión pues cubre no sólo el derecho a asociarse sino también a no asociarse. Así, en sentencia C-560 de 199753, retomando los criterios desarrollados por las sentencias T-454 de 199254 y C-606 de 199255, este Tribunal dijo al respecto:

“La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociación”.

En el asunto sub-examine se alega por el accionante que la medida prevista en la norma acusada, les permite a las empresas de servicios públicos domiciliarios imponer la obligación de suscribir acciones o participar en los fondos de capitalización social que le dan viabilidad financiera a dichas compañías, independientemente de la voluntad de sus usuarios y/o suscriptores. De igual manera, un número considerable de intervinientes pone de presente dicha situación, llamando la atención sobre el atropello de que han sido objeto por parte de algunas empresas de servicios públicos domiciliarios. Finalmente, para el Procurador General de la Nación, la norma demandada no establece una obligación sino un derecho, que para poder materializarse requiere el consentimiento expreso del usuario⁵⁶.

21. Teniendo en cuenta el núcleo esencial del derecho fundamental de asociación, en su

aspecto negativo, la Corte encuentra que la única lectura válida de la disposición acusada, es aquella que se limita a reconocer en su contenido normativo, un derecho a favor de los usuarios y/o suscriptores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, consistente en poder adquirir acciones o partes de interés social en dichas empresas o participar en los fondos de capitalización social dirigidos a solventar su viabilidad y continuidad comercial, pero sometiendo su ingreso a la manifestación previa, expresa, específica e informada de su consentimiento en asociarse.

Es claro que una interpretación de la norma, en el sentido de entender que ella habilita a las citadas empresas, para facturar el cobro correspondiente a los mencionados derechos de participación social, sin mediar la voluntad de sus usuarios, implicaría vulnerar el derecho fundamental de asociación, pues en el caso de presentarse dicha hipótesis, como lo ha señalado en otras ocasiones esta Corporación, se estaría creando realmente una carga tributaria derivada del poder impositivo del Estado, sin cumplir las exigencias constitucionales previstas en el artículo 338 del Texto Superior, bajo la apariencia de permitir la estipulación de una cláusula en el contrato de condiciones uniformes, el cual, en todo caso, debe suponer como elemento esencial la concurrencia entre las partes de un acuerdo de voluntades⁵⁷.

Se podría argumentar en contra de esta decisión, que al manifestarse la voluntad por parte de los usuarios en la aceptación de los contratos de condiciones uniformes, y al poderse incluir en ellos por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, una cláusula que otorgue el derecho a adquirir acciones o partes de interés en dichas compañías o a convertirse en aportantes de sus fondos de capitalización social, se estaría cumpliendo -al formalizar la citada situación- con el requisito del consentimiento de los suscriptores en la adquisición de los mencionados derechos de participación social. Así las cosas, resultaría que por el simple hecho de solicitar la recepción del servicio, el consumidor del mismo quedaría vinculado al pago de los acciones, partes de interés social o aportes al fondo de solidaridad que se establezcan por la empresa prestadora en el contrato de condiciones uniformes, al no exigir -en principio- el artículo 129 de la Ley 142 de 1994 otra solemnidad distinta para convalidar su formación⁵⁸.

Sin embargo, dicha argumentación no es suficiente ni razonable para avalar dicha interpretación, pues a pesar de ser el contrato de condiciones uniformes, un contrato de adhesión, la incorporación automática de su clausulado a las relaciones jurídicas que se establecen con los usuarios y/o suscriptores, de acuerdo con esta Corporación, se entiende limitada a aquellas disposiciones relacionadas con la prestación efectiva del servicio, y no a aquellas otras que a pesar de coincidir con los objetivos pretendidos en el marco constitucional de los servicios públicos domiciliarios, suponen para su validez la verificación de un consentimiento expreso por parte de los usuarios, en aras de salvaguardar otros derechos constitucionales, como lo es, el derecho fundamental de asociación.

En un primer momento, en la sentencia C-136 de 199959, esta Corporación declaró inexecutable una disposición prevista en el Decreto-Legislativo 2331 de 1998, mediante la cual se establecía la atribución de la Superintendencia Bancaria para ordenar la conversión de entidades de naturaleza cooperativa en sociedades por acciones, obligando a los asociados a recibir “acciones” en proporción a sus “aportes”, sin contar previamente con su debido consentimiento. Al referirse a la violación del derecho fundamental de asociación, la Corte señaló que:

“El inciso 2, por el contrario, es inconstitucional, puesto que no solamente desestimula las formas solidarias de asociación, que merecen protección especial, sino que lesiona el núcleo esencial de la libertad de asociación de los cooperados, dejando en manos de una autoridad administrativa la competencia para forzar que el ente creado deje de ser cooperativo y se convierta en sociedad por acciones. (...)”

Y es evidente que la garantía constitucional no comprende sólo el momento inicial de la asociación sino que se extiende a lo largo de la vida del ente societario, siendo parte de la libertad misma de los asociados la que se refiere tanto a la decisión de mantener su subsistencia, a menos que circunstancias extremas que comprometan el interés general prevalente lleven a su liquidación forzosa por el Estado, como a la forma societaria que han escogido, de tal manera que las transformaciones son actos de voluntad de quienes están asociados, eso sí dentro de los requisitos que la ley señale y con las precauciones que las autoridades de vigilancia y control deben mantener, dentro de la órbita de sus atribuciones, en guarda de los intereses de terceros y del cumplimiento de las obligaciones del ente que se transforma.

En esta oportunidad, se consagra en el artículo revisado una facultad en cabeza de la Superintendencia Bancaria en cuya virtud, más allá de esos cuidados -inherentes a su función- determina el cambio de naturaleza asociativa de la entidad, sin contar con la voluntad de los cooperados, con lo cual, además de forzar un acto que aquéllos no desean, se desestimulan la creación y subsistencia de organizaciones solidarias y cooperativas, que merecen y tienen especial amparo constitucional, tal como puede verse en el artículo 58 de la Carta: “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”. Y en el 333, a cuyo tenor, con indudable carácter imperativo, se dispone que “el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias”.

Con posterioridad, en sentencia C-305 de 200460, la Corte reiteró el anterior precedente, al expulsar del ordenamiento jurídico una disposición prevista en la Ley 812 de 2003, a través de la cual se facultaba a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para ordenar la escisión de las empresas de servicios públicos domiciliarios sometidas a toma de posesión, en unidades o empresas independientes, autónomas y separadas, por desconocer igualmente el derecho de asociación de las empresas privadas al momento de determinar el tipo de compañía en el cual pretenden ejercer su libertad económica. Al respecto, este Tribunal expresó:

“En relación concreta con los límites que puede establecer el legislador al derecho de asociación a la hora de regular la prestación de servicios públicos, en ocasiones anteriores la Corte ha tenido ocasión de revisar algunas normas legales que limitaban de alguna manera la referida libertad. Así por ejemplo, en la sentencia C-617 de 200261 la Corte encontró ajustada a la constitución el artículo 88 de la Ley 715 de 2001 que establecía una duración mínima de cinco años para las formas asociativas que prestaran servicios públicos de salud y educación. Otro tanto sucedió en el caso de la sentencia C-483 de 199662, en la cual se consideró exequible que el legislador impusiera determinada forma asociativa a los particulares que se dedicaran a la prestación de servicios públicos domiciliarios. No obstante, en esas oportunidades se examinaban normas legales de alcance general y abstracto. En el caso presente la situación es distinta, pues la Corte estudia una disposición que -entre otros alcances- permite a la Superintendencia ordenar la escisión para crear unidades o empresas independientes, autónomas y separadas a partir de una o más sociedades por acciones de capital enteramente privado, que han sido objeto de toma de posesión para liquidación o administración.

A pesar de que la finalidad perseguida con la referida facultad que se confiere a la Superintendencia es constitucional, pues no es otra que la de asegurar la continua prestación de los servicios públicos domiciliarios, finalidad que es la misma de la intervención y vigilancia estatal y de la toma de posesión, la Corte encuentra que el medio escogido para obtener este propósito resulta desproporcionado, en cuanto desconoce el núcleo esencial del derecho de asociación de los particulares, obligándolos a vincular su capital a empresas nuevas, creadas a partir de la escisión de las que son objeto de escisión. Efectivamente, estas personas resultan asociadas y su capital vinculado en la nueva empresa creada, sin haber tenido oportunidad de manifestar su consentimiento libre, y su participación accionaria resulta determinada unilateralmente por la autoridad administrativa, sin su intervención. (...) Como tales empresas de servicios públicos pueden ser de naturaleza privada, forzoso es concluir que por el camino de la autorización concedida a la Superintendencia los particulares pueden resultar asociados en nuevas empresas en condiciones distintas a las de la escindida,

sin expresión de su consentimiento, lo cual, pese a la finalidad constitucional perseguida por el legislador, a juicio de la Corte restringe desproporcionadamente el derecho de asociación a que se refiere el artículo 38 de la Carta.

24. Así las cosas la Corte ha encontrado contrario a la Constitución el que el legislador otorgue a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios facultades para ordenar la escisión en unidades o empresas independientes, autónomas y separadas, de empresas comerciales o industriales del Estado o de sociedades de economía mixta del orden nacional departamental o municipal que sean Empresas de Servicios Públicos domiciliarios. De igual manera ha encontrado inconstitucional la creación de empresas de servicios públicos domiciliarios a partir de la escisión de sociedades por acciones de capital privado.

En virtud de lo anterior, la Corte declarará la inexecutable del artículo 15 de la Ley 812 de 2003, lo cual no tiene el alcance de cuestionar las facultades de toma de posesión para administración o liquidación que otras normas jurídicas conceden al a Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y que no han sido demandadas en la presente oportunidad”63.

22. De acuerdo con las consideraciones expuestas, y en aras de garantizar los principios de conservación del derecho y democrático en la creación de las leyes, esta Corporación procederá a declarar la constitucionalidad de la norma demandada, teniendo en consideración que el derecho a adquirir acciones o partes de interés social de las empresas oficiales, mixtas o privadas de servicios públicos domiciliarios, así como el derecho a participar en los fondos de capitalización social que se constituyan para asegurar la debida prestación de dichos servicios, si bien pueden incorporarse en el contrato de condiciones uniformes, su operatividad en la práctica se somete a la manifestación del consentimiento del usuario y/o suscriptor en asociarse.

Para el efecto, a juicio de esta Corporación, es indispensable precisar que la manifestación de dicho consentimiento debe ir incorporada en un documento separado distinto a la factura de cobro, a fin de garantizar la voluntad expresa, específica e informada del usuario y/o suscriptor respecto a la adquisición o no de acciones o su participación en un fondo de capitalización social de la empresa.

Dicha voluntad se torna expresa en la medida en que el citado documento permita la manifestación libre, explícita y espontánea del consentimiento en asociarse. Es específica en cuanto logra individualizar el negocio jurídico que se propone a los usuarios y/o suscriptores

de los servicios públicos domiciliarios, sin incluir en el mismo documento otro tipo de derechos u obligaciones que surjan del contrato de condiciones uniformes. Finalmente, es informado, cuando se tienen todos los elementos de juicio que otorguen la posibilidad de aceptar o rehusar el contrato de participación social que se propone celebrar en la disposición acusada.

Ahora bien, estas limitaciones no contradicen el carácter uniforme de los contratos de servicios públicos domiciliarios, pues la misma Ley 142 de 1994, en el artículo 128, reconoce que ciertas estipulaciones del mismo pueden ser “objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios”, por lo que a través de su uso las empresas que prestan dichos servicios podrán determinar qué tipo de instrumentos consideran idóneos y eficaces, para obtener el consentimiento de sus usuarios y/o suscriptores, conforme a los requerimientos previamente señalados en esta providencia.

VII. DECISIÓN.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

En relación con los cargos formulados, declarar EXEQUIBLE el artículo 131 de la Ley 812 de 2003, en el entendido que dichos derechos se ejercerán en un documento separado en el cual se pueda formalizar el consentimiento expreso, específico e informado del usuario y/o suscriptor.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-075 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIOS

PUBLICOS DOMICILIARIOS-No se predica de usuario y empresa (Aclaración de voto)

USUARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Manifestación previa, expresa, específica e informada del consentimiento de adquirir acciones o participar en el fondo de capitalización social de la empresa (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-5747

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 de la Ley 812 de 2003 “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar Aclaración de Voto a esta sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que en la presente sentencia se confunde entre el pago de la tarifa como contraprestación del servicio y el cobro por concepto de capitalización o financiación de la empresa, que se pretende incorporar en la factura. En mi criterio, estos conceptos corresponden a dos actos jurídicos diversos.

2. En segundo lugar, me permito manifestar que estoy de acuerdo con que, como lo propone la sentencia, los cobros por concepto de capitalización o financiación de la empresa deban contar con la voluntad expresa, específica e informada del usuario suscriptor, por lo que en su momento propuse agregar al condicionamiento de la exequibilidad de la norma demandada el que estos cobros por concepto de capitalización vayan en documento separado.

3. En tercer lugar y al margen del anterior punto de acuerdo, considero sin embargo, que la

Ley del Plan de Desarrollo no puede contener este tipo de normas, además de que discrepo de la interpretación que se hace en la sentencia sobre el principio de solidaridad, en el sentido de que éste se predica entre los usuarios de los servicios y no entre éstos con la empresa. Mucho menos comparto una interpretación del principio de solidaridad predicado respecto de la empresa.

4. Finalmente, me permito manifestar que discrepo respecto de algunos de los precedentes jurisprudenciales que se reiteran en esta decisión, como consta en Salvamento de Voto a la sentencia C- 150 del 2003, en Aclaración de Voto a la sentencia C-741 del 2003 y en Salvamento parcial de Voto a la Sentencia C-305 del 2004.

Por las razones expuestas, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Véase, entre otras, las sentencias C-517 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-263 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-247 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-284 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-150 de 2003. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-741 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

4 Sentencia C-1162 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En la doctrina se puede consultar: "POLO. Miguel. De la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. (Un acercamiento a su naturaleza jurídica, a sus principales funciones y a la problemática en

cuanto a su ubicación en la estructura del Estado). Revista de la Maestría en Derecho Económico No. 2. Pontificia Universidad Javeriana. 2004”.

5 Sentencia C-503 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Véase, entre otras, las sentencias C-389 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-150 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-741 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

7 Véase, al respecto, la sentencia C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Disponen los artículos 14-5 a 14-7 de la Ley 142 de 1994: “EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes”. “EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%”. “EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares”.

9 Determinan los artículos 14-10 a 14-11 de la Ley 142 de 1994, que el régimen tarifario puede ser regulado o vigilado, definiendo dichos conceptos en los siguientes términos: “LIBERTAD REGULADA. Régimen de tarifas mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor”. “LIBERTAD VIGILADA. Régimen de tarifas mediante el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia”.

10 Se define como: “la cuenta que una persona prestadora de servicios entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos” (Ley 142 de 1994, art.- 14-9).

11 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Posición reiterada, entre otras, en las sentencias C-558 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-1204 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-389 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-697 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

13 Dispone el artículo 131 de la Ley 142 de 1994, que: “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 tiene del 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”. (Subrayado por fuera del texto original).

- 14 Sentencia T-1204 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 15 Ley 142 de 1994, art. 128. Sobre este tipo de cláusulas el artículo 73-10 de la citada Ley 142, le otorga a las Comisiones de Regulación la facultad de: “dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia (...)”.
- 16 Ley 142 de 1994, art. 132.
- 17 Ley 142 de 1994, art. 128, inc. 2°.
- 18 Disposición declarada exequible mediante sentencia C-636 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- 19 Sobre la materia, esta Corporación ha dicho que: “El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (C.P. art. 229) o la educación (C.P. art. 67), o la salud (C.P. arts. 49 y 50), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95-8 y 368)”. (Sentencia C-580 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz).
- 20 En sentencia C-1162 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al analizar esta característica, este Tribunal sostuvo que: “Considera esta Corporación que los referidos contratos por adhesión, aunque deben ser objeto de la intervención estatal para introducir en ellos el equilibrio toda vez que se celebran entre una parte fuerte y una débil (ver, por ejemplo, las sentencias C-955 y C-1140 de 2000, proferidas por esta Corte en lo relativo a vivienda), así como los establecidos para la prestación de los servicios públicos, no violan, per se, el principio de igualdad. En este tipo de convenios una de las partes no está en condiciones de discutir las cláusulas contractuales, ya por la posición dominante en que se encuentra la otra, o porque, como ocurre con los servicios públicos domiciliarios, los convenios particularizados con cada uno de los usuarios podrían comprometer gravemente la eficiencia y continuidad de la prestación y, por ende, el interés general. Admitir como regla general la posibilidad de que las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deban siempre debatir individualmente las reglas convencionales, sí promovería la violación de la igualdad (artículo 13 C.P), pues ya no serían los principios de solidaridad, universalidad, ni los objetivos del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, las pautas que habrían de tenerse en cuenta en la celebración del respectivo contrato, sino que ellas vendrían a ser reemplazadas por el ánimo de lucro y el interés individual, y quedarían como últimas o menos importantes consideraciones la finalidad social de los servicios públicos (artículos 1, 2 y 365 C.P.), la solidaridad (artículos 1, 95 y 367 ibídem) y la igualdad real y efectiva (Preámbulo y artículos 13 y 367), las que, por el contrario, deben prevalecer con miras al bien común y a realizar los postulados del Estado Social de Derecho”.

21 En este sentido, la Corte ha sostenido que: “La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (C.P. art. 365). Esta regulación es más intensa y abraza mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público”. (Sentencia T-540 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

22 Ley 142 de 1994. art. 132.

23 Ley 142 de 1994. art. 14-9.

24 Ley 142 de 1994. arts. 147 y 148.

25 Ley 142 de 1994. Art. 148

26 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

27 Subrayado por fuera del texto original.

28 M.P. Jaime Araújo Rentería.

29 Dispone la norma en cita: “Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera”. El citado precepto legal fue declarado exequible mediante sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

30 Se entiende por cargo fijo, el que refleja “los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”, y por cargos por unidad de consumo, lo que varían según la demanda del servicio. (Ley 142 de 1994. arts. 90-1 y 90-2). (El artículo 90-2 de la Ley 142 de 1994 fue declarado exequible en sentencia C-041 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

31 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32 Al respecto, dispone el artículo 2-2 de la Ley 142 de 1994: “El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: (...) Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios”.

33 Véase, al respecto, sentencia C-074 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

34 Sentencias C-392 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-632 de 1996 (M.P.

Hernando Herrera Vergara).

35 Sobre la distinción de estos conceptos, se puede consultar la sentencia C-818 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

36 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

38 Véase, al respecto, las sentencias C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y C-1260 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

39 Sentencia C-037 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

40 Sentencia C-1260 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. (Subrayado por fuera del texto original).

41 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

42 Subrayado por fuera del texto original.

43 Sentencia C-041 de 2003. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). La participación de los usuarios y consumidores en el establecimiento de las regulaciones que los afecten, tiene como fundamento constitucional lo previsto en los artículos 2° y 78 Superior, que ordenan a todos los órganos del Estado, dentro de la órbita de su competencia, garantizar “la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen”.

44 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 M.P. Hernando Herrera Vergara.

46 Véase, fundamento No. 6 de esta providencia.

47 El artículo 14 de la Ley 812 de 2003, permite a la Nación y a otras entidades públicas invertir todo o parte de sus acreencias en los fondos de capitalización social. Al respecto, determina la norma en cita: “Se autoriza a la Nación y a las entidades descentralizadas del orden nacional, cuando lo estimen conveniente, a invertir todo o parte de sus acreencias con Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios oficiales o mixtas en el Fondo de Capitalización Social.// La Nación y sus entidades descentralizadas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso anterior, también podrán reestructurar sus acreencias en las empresas referidas. El incumplimiento del convenio de ajuste financiero, operativo y laboral dará lugar a la aplicación de la cláusula aceleratoria. // Parágrafo. En el caso de Fondos orientados a la reestructuración, estabilización o recuperación de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, la Nación y sus entidades descentralizadas, sólo podrán efectuar el aporte que consideren conveniente, previa suscripción de convenios de ajuste financiero, operativo y laboral”.

48 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- 49 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 50 T-1205 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 51 Gaceta del Congreso No. 54 del lunes 10 de febrero de 2003. Exposición de motivos. Pág. 77. (Subrayado por fuera del texto original).
- 52 Sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 53 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 54 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.
- 55 M.P. Ciro Angarita Barón.
- 56 En sus propias palabras, la Vista Fiscal manifestó que: “a pesar de la claridad de la disposición demandada que no permite la obligatoriedad de la misma, en el sentido de adquirir acciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación en los fondos de capitalización social, este despacho le solicitará a la Corte Constitucional a efectos de evitar la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación e interpretación de la norma, que ésta es constitucional bajo el entendido que la adquisición de acciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación en los fondos de capitalización social es un acto de mera liberalidad del usuario, que si bien es dable insertarse en el contrato de condiciones uniformes, las cláusulas no surtirán efectos sin el consentimiento expreso del usuario”.
- 57 En Sentencia C-149 de 1993. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte expresó: “Las normas atacadas crean en realidad un impuesto por cuanto, prescindiendo totalmente de la voluntad de los sujetos pasivos -que sería natural en el caso de celebrarse un contrato de empréstito- establecen a cargo de ellos la obligación de trasladar a favor del Estado una suma de dinero calculada sobre las mismas bases y por el mismo período de un tributo” .
- 58 Dispone, al respecto, la norma en cita: “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 un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa”.
- 59 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 60 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 61 Ms.Ps Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.
- 62 M.P Antonio Barrera Carbonell.