

Sentencia C-353/06

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No estudio de cargos formulados por intervinientes

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Manifestaciones concretas

LIBERTAD ECONOMICA-Límites

Según la Constitución, la prestación de los servicios públicos puede hacerla el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, ésta previsión está en consonancia con lo previsto en el artículo 333 Superior, que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como un derecho, correspondiendo al Estado impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica. Actividad que además está sujeta a unos determinados límites como son: el ejercicio libre dentro del bien común, la libre competencia implica también responsabilidades, la empresa tiene una función social que conlleva obligaciones, el Estado evitará o controlará cualquier abuso que las empresas o personas realicen por su posición dominante en el mercado y la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En efecto, si bien la Constitución define la libre competencia como un derecho, en condiciones de mercado ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios para el mercado, sino que su precio es el resultado de la interacción entre la oferta y la demanda; por lo tanto, las ganancias dependerán de que se vendan bienes y servicios en iguales o mejores condiciones que sus competidores.

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Importancia

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Concepto

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Características

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”.

EFICIENCIA ECONOMICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance

SUFICIENCIA FINANCIERA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance

En materia de servicios públicos, la Constitución adoptó un mandato de intervención y confió a unos órganos específicos, denominados comisiones de regulación, la responsabilidad de hacer cumplir el régimen legal, por lo que no está el legislador limitado a fijar un marco general sino que debe adoptar las decisiones necesarias para definir el régimen de la regulación.

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribución de ingresos/COMISIONES DE REGULACION-Participación de los usuarios en la toma de decisiones

No siendo el cargo fijo uno de los elementos obligatorios de la tarifa, las comisiones de regulación pueden determinar otras alternativas con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho, y dependiendo la clase de servicio domiciliario de que se trate, el que se debe reforzar aún más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, a todos los habitantes del territorio nacional, y el deber de dar solución a las necesidades

básicas insatisfechas, por lo que el régimen tarifario se debe caracterizar por los criterios, no solo de costos, sino solidaridad y redistribución. Proceso de decisiones por parte de las comisiones de regulación en la que pueden participar de manera directa los usuarios de servicios públicos, como una forma del desarrollo de la democracia participativa, para lo cual, deben tener información adecuada y oportuna sobre las decisiones que habrán de adoptarse.

CARGO FIJO EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Finalidad/CARGO FIJO EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No vulnera artículos 333, 334, y 366 de la Constitución/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No gratuidad

Para la Corte la inclusión de un cargo fijo como elemento de las formulas de las tarifas que deben asumir los usuarios por la prestación de los servicios públicos domiciliarios no vulnera los artículos 333, 334 y 366 de la Constitución, por los siguientes motivos: el cargo fijo tiene como finalidad que las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que pueden originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía, que habrá de traducirse en beneficios para los usuarios en cuanto podrán disponer de un servicio continuo y eficiente. Ahora, su cobro independiente al consumo real del servicio no debe generar costos diferentes a los propios de la disponibilidad del servicio. Al respecto, como lo advirtió la Corte, se trata de garantizar a las empresas la recuperación de costos y gastos de operación, entre otros, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta, por lo que tal previsión resulta ajustada a la Constitución. Cabe recordar, que como ya lo ha considerado la Corte, el establecimiento de un cargo fijo no vulnera la Constitución, por cuanto 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.

COMISIONES DE REGULACION EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Criterios a considerar en determinación de costos fijos

Referencia: expediente D-6002

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2, parcial, de la Ley 142 de 1994

Actora: Dilian Francisca Toro

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Dilian Francisca Toro solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad del artículo 90.2, parcial, de la Ley 142 de 1994.

Mediante auto del 7 de octubre de 2005, se admitió la demanda por cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, por consiguiente, se ordenó i) la fijación en lista de la norma acusada y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ii) comunicar la

iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministro del Interior y de Justicia, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, e iii) invitar a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes, como también a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia para que aporten sus opiniones sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, subrayando los apartes acusados.

“LEY 142 DE 1994

(julio 11)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 90. ELEMENTOS DE LAS FORMULAS DE TARIFAS. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

(...)

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la ciudadana el establecimiento por el legislador de “Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”, que hace parte de los elementos de las fórmulas de las tarifas, desconoce los artículos 2, 333, 334, 364, 365 y 366 de la Constitución, bajo los siguientes argumentos:

En relación con la presunta vulneración del artículo 2 de la Constitución, señala que no puede cobrarse un cargo fijo con independencia del consumo del servicio, ya que ello genera mayores costos que no reflejan la real utilización del mismo, mucho menos cuando se trata de hogares con economías vulnerables que constituyen el objeto del Estado de bienestar.

En cuanto a la violación del artículo 333 de la Carta, considera que se establece a cargo del usuario y de manera casi impositiva un costo fijo sobre una actividad productiva de la cual el sólo es el beneficiario o cliente. Indica que la norma acusada sobrepone el bienestar de los inversionistas de una actividad económica privada al bien común. Señala que no existe una prevalencia del interés social ni del bien común, cuando de una actividad particular iniciada por unos pocos, los usuarios deben asumir los costos fijos como si fueran los empresarios.

Agrega que es el empresario el que asume el costo de su actividad productiva y dependiendo de las bondades de la misma, podrá recuperar el monto de los costos y obtener utilidad que puede emanar de un solo valor total como lo es el precio, que constituye el único monto que debe asumir el usuario y del cual el empresario habrá de sostener su actividad productiva. Por ende, señala que resulta arbitrario que el usuario fuera de pagar por el servicio deba adicionalmente cancelar los costos fijos, de un servicio que no presta sino que recibe, del cual no es accionista ni participa de las utilidades, por lo que la disposición acusada otorga una prelación a la utilidad de unos pocos con iniciativa empresarial.

Respecto al artículo 334 de la Constitución, señala que el Estado no cumple con la función de vigilancia e intervención en la economía a favor de las personas de menores recursos al imputarse a los usuarios un cargo fijo que no revela la realidad del consumo que constituye el único gasto que debe asumir.

La presunta vulneración del artículo 365 Superior, la hace consistir en que la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios es un deber social del Estado y se va en contra de este mandato cuando dicha prestación se sujeta al pago de los costos fijos de una actividad económica particular por parte de los usuarios, quienes, además, sufragan el valor del servicio contratado a una empresa prestadora oficial o privada. Anota que la norma acusada protege la libertad de empresa y de mercado y no los intereses públicos. Agrega que no se puede garantizar el acceso efectivo a los servicios públicos domiciliarios que son servicios básicos cuando se presenta una carga onerosa y sucesiva para los usuarios que condiciona el acceso al servicio aún cuando se paga el precio del mismo. Se desconoce el fin previsto en esta disposición constitucional cuando la carga de mantener la disponibilidad del servicio en lugar de tenerla el empresario que es el dueño de la actividad productiva, la asume el usuario que no es más que un cliente.

Y, en cuanto a la violación del artículo 366 de la Constitución, aduce la actora que el Estado no cumple su función cuando prioriza la actividad privada de quien presta el servicio, protegiendo su patrimonio económico de los costos que implica mantener el funcionamiento y, en consecuencia, dejando en un plano inferior el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados. Observa que el sacrificio de la intervención económica deben recibirlo el Estado y los particulares que explotan los servicios públicos domiciliarios y no la población. Indica que el cargo fijo genera que el incremento de los servicios públicos sea superior al aumento del costo de vida por lo que las tarifas se vuelven inalcanzables para los usuarios que repercute principalmente en los más pobres. Añade que los servicios públicos son onerosos por lo que los beneficiarios de dichos servicios deben costearlo pero sólo el consumo y no los gastos de funcionamiento o disponibilidad del servicio.

Finalmente, la actora precisa que no se ha configurado la cosa juzgada constitucional por

cuanto si bien la Corte profirió la Sentencia C-041 de 2003, los cargos en ese entonces partían del supuesto que el cobro a los usuarios de un cargo fijo era contrario a los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Constitución, porque conducía a que el costo de garantizar la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios corriera por cuenta de los usuarios y no del Estado, por lo que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada relativa. De igual modo, indica la ciudadana que en la Sentencia C-150 de 2003, la Corte se declaró inhibida para conocer de una demanda contra esta disposición.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de los ciudadanos Manuel Guillermo Suescun Basto y otros

Manuel Guillermo Suescun Basto, José Adán Fonseca, Benjamín Ramos Montenegro, Jorge Gonzalez, Carlos Alfonso Cardozo, Trinidad Montenegro, Rafael Rodríguez, José Ignacio Segura y otros, como ciudadanos intervinientes en el asunto de la referencia, solicitan a la Corte declarar la inexecutable de la norma acusada.

Señalan los ciudadanos que coadyuvan la demanda presentada conforme a los cargos planteados por la actora y que adicionan los siguientes cargos:

- Violación del artículo 13 de la Constitución por abuso del poder dominante y desigualdad ante la ley. Al respecto, consideran que a las empresas de servicios públicos les está prohibido el abuso del poder dominante contra los usuarios del sistema y no pueden abrogarse competencia que corresponde solamente al Congreso. Anotan que el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, alude a la facultad y no al deber de incluir el cargo fijo como elemento de formula tarifaria, cargo que se aplica a los servicios de acueducto, alcantarillado, gas y teléfono, constituyendo un abuso del poder dominante de las empresas prestadoras ya que no es obligatorio ni esencial. Agrega que dicho cargo fijo no se incluye en el caso del servicio público de energía eléctrica.

A continuación, los intervinientes manifiestan que ello cobra mayor fuerza en el caso del cargo fijo incluido en las facturas de los usuarios en el municipio de Soacha, Cundinamarca, para lo cual exponen una serie de situaciones concretas en relación con los servicios de acueducto y alcantarillado. Concretamente señalan la inexistencia de prestación de dicho servicio en dicha localidad y la falta de inversión en mantenimiento, rehabilitación y

expansión del servicio, al igual que en acueducto ya que las redes son de los usuarios y, por consiguiente, del municipio y no de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, por lo que no puede cobrarse un cargo fijo al no haberse efectuado ningún gasto para garantizar la prestación de los servicios.

- Desconocimiento del artículo 29 de la Constitución por cuanto al imponerse el poder dominante de la empresa de acueducto, agua y alcantarillado de Soacha, sin que hubiere hecho algún costo, ni mantenimiento, expansión o rehabilitación de redes, significa que no se ha generado ningún costo susceptible de cargo fijo por lo que el cobro se constituye en una apropiación indebida que facilita el enriquecimiento sin causa de las empresas prestadoras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Violación del artículo 367 de la Constitución ya que el cargo fijo se opone en la práctica a esta disposición al constituirse en un impuesto que no genera reciprocidad y que permite el abuso del derecho y del poder dominante de las empresas prestadoras.

- Desconocimiento del artículo 287 Superior por cuanto la empresa de acueducto no puede imponer una carga tarifaria por un servicio no prestado. No puede la empresa invadir la órbita del Gobierno y la jurisdicción del municipio de Soacha aprovechando su posición dominante.

- Vulneración del artículo 294 de la Constitución ya que la imposición de la tarifa de alcantarillado que factura y cobra la empresa de acueducto grava indirectamente la propiedad inmobiliaria ya que en tanto el bien soporta el respaldo y garantía de la deuda, en caso de no pagarse el bien es perseguido hasta su cancelación.

- Desconocimiento del artículo 338 Superior por cuanto al no ser prestado el servicio de alcantarillado por la empresa de acueducto se usurpa funciones del concejo municipal de Soacha y se impone un impuesto de alcantarillado.

- Y se viola los artículos 365 y 366 de la Constitución por cuanto el servicio de alcantarillado cobrado pero no prestado a los usuarios del servicio de agua en el municipio de Soacha, confronta esta norma superior y la vulnera pues la empresa ha señalado que no le corresponde efectuar las obras de construcción y expansión del alcantarillado en Soacha.

2. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones CRT

Mónica Trujillo Tamayo, ciudadana interviniente en el asunto de la referencia y como apoderada de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones solicita a la Corte declararse i) inhibida para pronunciarse de fondo al declararse la constitucionalidad de la norma acusada en la Sentencia C-041 de 2003, ii) o inhibida respecto a la violación de los artículo 2 y 365 de la Constitución, iii) o inhibida por ineptitud sustancial de la demanda y iv) en subsidio la exequibilidad de la disposición acusada.

Para la interviniente si bien la demanda actual pretende una construcción diferente de los cargos en cuanto al destino y la finalidad de los ingresos que obtienen los operadores por concepto del cargo fijo, el objeto de la vulneración resulta ser idéntico al analizado por la Corte en la Sentencia C-041 de 2003. Precisa que en la primera acción el actor consideró un costo que el Estado debía asumir y no desplazarlo a los usuarios mientras que en la demanda actual se plantea dicho costo como un riesgo a asumir por la empresa prestadora del servicio y no del usuario.

Señala la interviniente que en el caso de no proceder la declaración de inhibición, la Corte al menos se declare inhibida respecto a la vulneración de los artículo 2 y 365 de la Constitución, atendiendo que operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa. También plantea en subsidio la ineptitud material de los cargos ya que no se estructura el concepto de la violación al limitarse a reiterar en términos distintos pero en el mismo sentido una presunta vulneración de la Constitución en cada una de las normas en que se sustenta. En relación con el artículo 2 de la Constitución, anota que el cargo es insuficiente e impertinente para sustentar la pretendida vulneración. Frente al artículo 333 de la Constitución, expone que no guarda relación de causalidad con la norma que se pretende vulnerada. Respecto al artículo 334 de la Carta, señala que la onerosidad de la norma no puede ser evaluada sin referente alguno por lo que el cargo alude es a la apreciación de la actora frente al tema, que resulta insuficiente. Y, en cuanto al artículo 365 de la Constitución, indica que el cargo resulta inepto con fundamento en las consideraciones anteriores.

En subsidio, la interviniente solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada. Como fundamento de su petición empieza por considerar que se parte de un supuesto errado al asimilarse la actividad económica que se ejerce en materia de servicios públicos a la de cualquier otra actividad económica. Así mismo, indica que no sólo la propiedad de quienes prestan servicios públicos domiciliarios se encuentra afecta al interés general sino la participación que en ellos corresponde a los ciudadanos en desarrollo del principio de solidaridad.

Señala que el cargo fijo si bien no se asocia a la específica variable del consumo, si se

encuentra directamente relacionado y afecto a la prestación que el usuario recibe. Al efecto, indica que tratándose de un servicio público lo que adquiere el usuario es la posibilidad de acceder al mismo, no simplemente la cantidad en unidades de consumo sino la disponibilidad permanente para utilizarlo.

En relación con el cobro de un cargo fijo independiente del consumo, luego de referir a algunos apartes de la Sentencia C-041 de 2003, señala que teniendo en cuenta que la disponibilidad del servicio implica para el operador unos costos relacionados tanto con los aspectos de administración de la cuenta (facturación, medición, tasación, etc.) como de operación de la infraestructura disponible (red y su operación, y mantenimiento), no sería exigible al operador de servicios públicos domiciliarios asumir un costo y una menor remuneración de aquella a la que tendría derecho una empresa eficiente en un sector equivalente.

Respecto al supuesto privilegio de la actividad privada frente al interés general por garantizar la viabilidad de la prestación del servicio y de la empresa trae a colación la Sentencia C-150 de 2003 para indicar que fue desestimado en dicha decisión.

En cuanto a la onerosidad del servicio público domiciliario nuevamente trae a colación la Sentencia C-150 de 2003 para señalar que dicho cargo resulta coincidente con el que es objeto de la presente acción. Así mismo, cita la Sentencia C-493 de 1997. Agrega que en lo correspondiente a que el cargo fijo impide el acceso a los servicios de los habitantes en extrema pobreza, dicha afirmación se opone al reconocimiento y desarrollo del principio de solidaridad a través de diversos instrumentos señalados por el legislador en ejercicio del margen de configuración normativa. Mecanismos que permiten sistemas que faciliten a la población menos favorecida asumir la tarifa cobrada y que no sea excesiva dada su capacidad económica, por lo no pueden despacharse con la simple afirmación de considerar insuficientes los subsidios a los que alude la ley.

3. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA

Diego Mauricio Ávila Arellano, ciudadano interviniente y en condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Señala que los cargos formulados por la actora ser derivan de una interpretación errada de la disposición acusada por lo que un correcto razonamiento permite señalar que los cargos no

encuentran sustento jurídico alguno. No se vulnera el artículo 2 de la Constitución, por cuanto la garantía de disponibilidad permanente del servicio es una obligación legal para los prestadores, en que incurren por lo denominados costos fijos de clientela, que incluyen gastos de administración, facturación, medición y demás servicios permanentes que sean necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

Expone que en concordancia con lo señalado, el artículo 163 de la Ley 142, expone que las formulas tarifarias para los prestadores de los servicios públicos deben tener en cuenta no sólo los costos de expansión y reposición de los sistemas de acueducto y alcantarillado, sino que también deben contemplar los costos de administración, operación y mantenimiento que guarden relación con dichos servicios. Costos fijos que son necesarios para garantizar la disponibilidad del servicio y son independientes del consumo como se sostuvo por la Corte en la Sentencia C-041 de 2003. Concluye que la norma en mención garantiza el acceso al servicio a los sectores más vulnerables de la población.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Respecto al cargo formulado en relación con el artículo 333 de la Constitución, señala que no es de recibo por cuanto el cargo fijo no es una vulneración a las limitaciones propias de la libertad de empresa sino una confirmación de la posibilidad de ejercer tal libertad de conformidad con la lógica del mercado a través de la recuperación de los costos en los que se incurre para la prestación de un servicio suministrado. La imposición de un cargo fijo a los usuarios es uno de los mecanismos por medio de los cuales es posible que la persona prestadora recupere los costos de administración o de clientela en que incurre con la finalidad de prestar el servicio.

En cuanto a la violación de los artículos 334, 365 y 366 de la Carta, señala que la actora reitera la argumentación con ocasión del primer y segundo cargo señalado. Reitera que el cobro del cargo fijo es indispensable para garantizar la disponibilidad permanente del servicio con independencia del consumo.

4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Cecilia Montero Rodríguez, ciudadana interviniente y como presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada respecto al artículo 338 de la Constitución.

Anota que el concepto que se adjunta corresponde al rendido respecto al expediente D-4166,

fallado por la Corte Constitucional el 28 de enero de 2003, cuyo ponente fue el magistrado Jaime Córdoba Triviño.

Comienza por señalar que lo que paga el usuario de un servicio público domiciliario por dicho concepto es un precio y no una prestación de carácter tributario. Señala que la Constitución no manifiesta que los servicios públicos domiciliarios sean gratuitos ni tampoco a pérdida. El esquema que la Carta contempla para su financiación tiene como eje la tarifa, que según el artículo 90 de la Ley 142, remunera las unidades consumidas, la permanente disponibilidad del servicio y lo relacionado con la conexión al servicio.

Concluye que el cargo fijo como parte de la tarifa no constituye una carga tributaria sino uno de los aspectos involucrados en el precio que está regulado por la ley. Existencia que obedece a la prestación adecuada y eficiente de los servicios que hace necesario que el prestador cuente con una infraestructura apta para tal fin, que como es de suponerse dicha organización tiene un costo que no siempre está en función del volumen de servicio prestado o consumido.

5. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Guillermo Obregón González, interviniente ciudadano y actuando en calidad de apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Expone que tal como lo expone la Ley 142 de 1994, el cobro del cargo fijo no es obligatorio sino una opción que tienen las comisiones de regulación al definir las fórmulas tarifarias, que resulta razonable si se tiene en cuenta que cada servicio tiene sus propias características de prestación y, por lo tanto, sus propios costos. Señala que esta forma de financiación permite que haya recursos suficientes para mejorar la calidad actual de los servicios y ampliar coberturas futuras. Recalca que no es cierto que la eliminación del cargo fijo significa una rebaja en las tarifas ya que por el contrario la eliminación del cargo para familias de alto consumo como son los estratos más bajos encarecería los servicios, pues, las empresas tendrían que recuperar dichos costos vía consumo. Añade que en los sectores de acueducto y saneamiento básico, a diferencia de los otros servicios, se subsidia además del consumo, el cargo fijo. Concluye que la norma acusada es un instrumento que permite no sólo el equilibrio financiero a las empresas de servicios públicos sino que constituye un mecanismo de protección de los ingresos de los usuarios de más alto consumo que son una gran mayoría en el país.

En cuanto a la afirmación de la actora consistente en que sobrepone el bienestar de los inversionistas de una actividad económica privada al bien común, considera que no existe un cargo concreto. Agrega que la prestación de los servicios no es una actividad económica privada. Considera que no se desconoce el artículo 333 de la Constitución, al propenderse por garantizar no sólo la recuperación de la inversión sino la prestación eficiente de los servicios públicos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En relación con el artículo 365 de la Constitución, reitera que los servicios públicos tienen un carácter oneroso correspondiente al legislador señalar la forma de financiación como definir su régimen tarifario atendiendo criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

Concluye que la estructura tarifaria vigente en general y en particular el esquema para mercados regulados con cargo fijo no es el elemento de impacto en la formación de precios de los servicios públicos. Su desmonte no significa baja en las tarifas para los usuarios de altos consumos que son las familias de menores ingresos conformadas por núcleos familiares numerosos. Agrega que el tema tarifario requiere soluciones estructurales por medio de inversiones públicas en infraestructura y subsidios, y el logro de costos eficientes en las empresas oficiales que actualmente ostentan el monopolio en el sector de agua potable y saneamiento básico. Anota que a pesar del desmonte del cargo fijo en el servicio de energía eléctrica, para muchos usuarios las tarifas siguen siendo costosas.

6. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Ana María del Pilar Nieto Nieto, ciudadana interviniente y en calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte declarar la inhibición por haberse configurado la cosa juzgada material o en su defecto la exequibilidad de la disposición acusada.

Sostiene que si bien en principio pareciera que los argumentos expuestos por la accionante difieren de aquellos presentados en su momento en la demanda que culminó con la Sentencia C-041 de 2003, el hilo conductor de la actual argumentación es idéntica en ambas demandas por lo que ha operado la cosa juzgada material. Añade que se evidencia que el problema jurídico es el mismo.

En relación con la finalidad de los servicios públicos señala que no se desconoce las disposiciones constitucionales por cuanto la disposición acusada armoniza el derecho de los usuarios a recibir la prestación de servicios de manera continua y de buena calidad, con el aseguramiento de las condiciones financieras de las empresas prestadoras de los servicios, con lo que el Estado ha intervenido en la actividad económica bajo los límites que le impone el bien común y la búsqueda del bienestar general.

Respecto a la onerosidad de los servicios públicos indica que si bien el Estado debe garantizar el mantenimiento de la infraestructura de los servicios y la expansión a todos los habitantes, ello no obsta para que se establezcan parámetros que impidan el sobre costo y la pérdida en la operación de las empresas prestadoras del servicio. Es acorde con la Constitución el carácter oneroso que tienen ya que no hacen nada distinto que asegurar la prestación futura de los servicios, como también garantizar la calidad y continuidad del servicio.

7. Ministerio de Minas y Energía

Betty Marisol Beltrán Ruíz, ciudadana interviniente y como apoderada del Ministerio de Minas y Energía solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

En relación con la presunta violación del artículo 333 de la Constitución, señala que el precio de un bien o servicio corresponde al valor de las inversiones efectuadas por el empresario para tener la disponibilidad del servicio como el consumo y el costo del servicio. Considera que no podría estar solamente en el consumo sin también en las inversiones.

Respecto al artículo 334 de la Carta, indica que la prestación de los servicios públicos no implican gratuidad, ni siquiera para los menos favorecidos. El cargo fijo no constituye una carga adicional sino que es una parte de la tarifa de los servicios públicos que busca mayores inversiones a fin de garantizar mayores coberturas que redundan en el mejoramiento de la calidad de vida, redistribución equitativa de oportunidades y beneficios para el desarrollo.

En cuanto al artículo 336 de la Constitución, manifiesta que si bien corresponde al Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas, no es a través de la gratuidad de los servicios públicos la forma de lograrlo. La intervención del Estado en la economía dentro de los límites del bien común, no signifique que sólo se pueda ejercer para otorgar gratuitamente aquellos bienes o servicios que constituyen el bien común y que por tanto se tenga que cumplir con violación de que el desarrollo empresarial depende en buena medida

del derecho a obtener siquiera la recuperación de costos.

8. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano interviniente y actuando como comisionado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte declarar la inexecutable de la norma acusada.

Señala que atendiendo la Sentencia C-150 de 2003, no obstante la ineptitud de la demanda, la Corte refirió a la función estatal de regulación. Considera que según la ciencia política, el Estado de bienestar o Estado asistencial puede definirse como aquel que garantiza estándares mínimos de ingresos, alimentación, salud y vivienda como derechos adquiridos de los ciudadanos. Por lo que cuando un ciudadano cancela por la generación, transmisión y distribución de un servicio público domiciliario, además de pagar por consumirlo, se pregunta el interviniente si es necesario un anatocismo tarifario en Colombia.

Dentro del título que denomina el indebido cobro fijo en los servicios públicos señala que si bien la Corte profirió la Sentencia C-041 de 2003, puede explicarse que la Ley 142 de 1994, estableció un cargo fijo debido a la crisis energética de 1992, que nació de la imprevisión del Estado y para garantizar un sistema de respaldo para la ineficiencia se estableció dicho cobro, que actualmente desapareció en el servicio de energía eléctrica. En cuanto al servicio de acueducto indica que el cobro a los estratos 3 al 6, no sólo se aplica para cubrir los costos de referencia sino para financiar indebidamente a las empresas, al trasladar costos ineficientes a los usuarios con tarifas sustancialmente más altas, que si bien persiguen empresas más sólidas y competitivas, se han tornado en empresas comerciales privadas en las cuales prima el interés particular.

También refiere a la telefonía, a la Ley 37 de 1993 y los convenios a riesgo compartido, a la remuneración por servicio de redes a sus dueños o propietarios, para finalmente referir a la energía eléctrica, de la cual señala que solicitó el apoyo de un veedor ciudadano, ingeniero electricista Julio C. García V., quien efectuó un análisis técnico del inadecuado cobro del cargo fijo, que transcribe a continuación, denominado “El artificio para encarecer la tarifa factor a factor y mes a mes”.

9. Intervención ciudadana de Fabriciano Reyes y otros

Fabriciano Reyes y otros como intervinientes ciudadanos solicitan a la Corte declarar la inexecutable de la norma acusada.

Exponen que como usuarios del servicio se han visto gravemente afectados por el elevado costo de los servicios públicos, en especial por el denominado cargo fijo. Señalan que cada vez tienen que destinar mayor porcentaje de sus exiguos ingresos para pagar los servicios públicos que ha conllevado el detrimento de la calidad de vida.

10. Universidad Externado de Colombia

Emilio José Archila Peñalosa, ciudadano interviniente y actuando en condición de director del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte declarar la executable de la norma acusada.

Señala que atendiendo la Sentencia C-041 de 2003, se ha configurado la cosa juzgada respecto a los artículos 2 y 365 de la Constitución. Expone que en Colombia es válida la teoría del servicio público fundada en la solidaridad social y el pago equitativo y redistributivo de las tarifas de dichos servicios como lo manifiesta el artículo 367 de la Constitución. En relación con la suficiencia tarifaria indica que en caso de prosperar la demanda la consecuencia no será económicamente diferente al de elevar el valor de las unidades de consumo, pues, en desarrollo del principio de suficiencia el operador de los servicios tiene derecho a recuperar las inversiones y a obtener una rentabilidad razonable.

Anota que los servicios públicos están sujetos conforme a lo señalado en los artículos 150-23 y 365 de la Constitución, al régimen jurídico especial que determine la ley, sin otras limitaciones que las contenidas en la propia Constitución, que en materia de tarifas dispone en el artículo 367, que es la ley quien debe determinar la autoridad competente para su fijación y un régimen tarifario que tenga en cuenta además de los costos, la solidaridad y la redistribución de los ingresos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la equidad como instrumento esencial del sistema, expone que le corresponde a la regulación dentro de los límites legales y constitucionales encontrar un equilibrio justo entre las tarifas que deben pagar los usuarios, las obligaciones de los proveedores y las responsabilidades del Estado en la universalización del servicio, por lo cual las comisiones de regulación deben lograr un justo balance entre los intereses de los empresarios y los sociales del Estado para que los ciudadanos reciban los beneficios del desarrollo.

Respecto a los servicios públicos, su tarifa onerosa y redistributiva, indica que no se trata de convertir los servicios públicos en mercancías y llevar sus tarifas a precios, sino que se busca un sistema intermedio en el cual con los criterios de precios eficientes pero fundados en la solidaridad se construya un escenario de suficiencia tributaria que facilite el desarrollo adecuado de los prestadores del servicio.

Así mismo, refiere al tema tarifario que corresponde al enfoque del sistema y también al análisis económico como fuente necesaria de estudio. En relación con la estratificación socioeconómica como factor de solidaridad señala que el cargo fijo no se debe cobrar a todos por igual ya que por el contrario al establecer los niveles del mismo se debe reflejar la capacidad de pago de los usuarios.

Considera que la norma acusada no desconoce el artículo 333 de la Constitución, al no estar en contra de la libertad de empresa sino que lo protege al establecer normas que les permiten a los proveedores de servicios recuperar en que incurre por la prestación del servicio. Tampoco se viola el artículo 334 de la Carta, al permitir que las autoridades tarifarias con criterios de recuperación de costos, reglas de solidaridad y de redistribución de ingresos realicen algunos cobros a sus usuarios que corresponden al precio económico de los servicios. Considera que se ha otorgado al regulador un instrumento que le permite intervenir en las tarifas con el fin que mediante criterios técnicos establezcan las fórmulas que más se ajustan a la realidad económica y capacidad de pago de los usuarios.

No se vulnera el artículo 367 de la Constitución, ya que es la ley la que debe determinar las competencias y responsabilidades referentes a la prestación del servicio como su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos están sometidos a un régimen intermedio entre los precios económicos y las tasas contributivas por cuanto el valor que se paga por la prestación es oneroso que permite hablar de la recuperación de costos pero además deben estar asociados a factores como la solidaridad y la redistribución de ingresos.

11. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Neil Javier Vanegas Palacio, ciudadano interviniente y en calidad de apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Expone que el cargo fijo para los servicios de acueducto y alcantarillado cubre los costos administrativos de las empresas, es decir, los costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario con independencia del nivel de uso. Señala que la misma ley estableció como uno de los principios tarifarios el de la suficiencia financiera.

Considera que las empresas siempre deben recuperar los costos eficientes de la prestación del servicio como lo es el cargo fijo. Indica que toda empresa incurre para poder prestar un servicio en unos costos fijos que no dependen de las cantidades producidas y unos costos variables que dependen de las cantidades producidas. Manifiesta que la eliminación del cargo fijo va en contravía de la prestación del servicio al poner en peligro su viabilidad financiera. Sostiene que el esquema diseñado resulta sano y sostenible a favor fundamentalmente de los usuarios que pueden contar con servicios públicos adecuados.

En cuanto a la responsabilidad del Estado para con los usuarios de menores recursos, indica que el legislador permite que le sean asignados subsidios en topes que actualmente pueden llegar hasta un 70% del costo medio de prestación del servicio, incluyendo el cargo fijo para los sectores de acueducto y alcantarillado. Agrega que los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, tienen un importante alivio en los pagos. La ley definió que para efectos del principio de solidaridad, se podría subsidiar los consumos de subsistencia, que incluyen los cargos fijos, hasta los topes definidos en la normatividad vigente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 2 de diciembre de 2005, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad del numeral 2, parcial, del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, por los cargos analizados.

Refiere que si bien las normas de la Constitución consideradas violadas son distintas, los argumentos presentados son muy similares a los que fueron analizados en la Sentencia C-041 de 2003. No obstante, señala que procederá a pronunciarse al respecto.

Al aludir a la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios indica que la concepción

constitucional según la cual los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado como lo establece el artículo 365, significa el compromiso por asegurar la prestación eficiente a sus habitantes, que no implica que deba ser gratuita lo cual no prevé la Constitución. Agrega que por el contrario ha autorizado la recuperación de costos, donde los menos favorecidos pueden ser subsidiados con lo cual se cumple la garantía de la prestación general e igualitaria.

Indica que el artículo 367 de la Constitución, otorga al legislador la facultad de regular el régimen tarifario atendiendo los costos, la solidaridad y la distribución de ingresos. Por ello, si bien es una finalidad social del Estado, éstos también generan unos costos que deben ser asumidos por los usuarios dentro de los conceptos de justicia, equidad, solidaridad y redistribución del ingreso.

Señala que los costos en la prestación del servicio han sido determinados por el legislador atendiendo la autorización constitucional, clasificándolos en los que están relacionados con la misma prestación del servicio, costos de operación y mantenimiento, cuya característica es la variabilidad que depende del volumen ofrecido y los costos fijos que refieren a la permanencia del servicio, que no dependen de la prestación directa del servicio, y con ellos se subvencionan las inversiones en redes, equipos y edificios para poder prestar la actividad.

Anota que no comparte la argumentación de la actora ya que la prestación de los servicios públicos impone cargas tanto a los usuarios como a las empresas que no desbordan la Constitución. Los primeros deben asumir los costos no solo en cuanto al consumo sino por la prestación del servicio de forma permanente, lo que implica un esfuerzo adicional para mantener el servicio que debe prestarse por las empresas de manera eficiente, lo cual implica la conjunción entre continuidad y calidad. Agrega que la exigencia de los cargos fijos no afecta a la población más vulnerable por cuanto es la misma Constitución la que señala que dichas personas pueden acceder a los servicios en las mismas condiciones de los demás usuarios, haciendo uso de los correspondientes subsidios que les compete asignar a las entidades territoriales. Manifiesta que al desaparecer totalmente dicho cargos, los beneficiarios en últimas serían los estratos altos.

Concluye que en la determinación de los cargos fijos deben concurrir los criterios previstos por la Constitución, por lo que corresponde a las entidades autorizadas por la ley diseñar un esquema conforme a los conceptos de justicia, equidad, progresividad y distribución de la riqueza que reafirman la solidaridad y que materializa la concepción del Estado social de derecho mediante la asignación en debida forma de los cargos fijos y atendiendo dichos principios la concesión de los subsidios. La problemática no se presenta en la concepción de los cargos fijos al hacer parte de la tarifa para garantizar la permanencia y eficiencia de los

servicios, sino en el desarrollo adecuado de las disposiciones constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cargos de la demanda y asunto previo

La actora señala que la inclusión de un cargo fijo que hace parte de las fórmulas de las tarifas que se cobran por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, vulnera los artículos 2, 333, 334, 365 y 366 de la Constitución, por cuanto i) el empresario es quien debe asumir el costo de la actividad productiva y no el usuario que es sólo el beneficiario con lo cual se sobrepone el interés de los inversionistas sobre el bien común, ii) el Estado incumple con el deber de prestación eficiente de los servicios públicos y de intervención en la economía a favor de las personas de escasos recursos, y iii) su cobro con independencia del consumo del servicio genera mayores costos dejando en un plano inferior el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida.

Considera la actora que no se ha configurado la cosa juzgada constitucional por cuanto en la Sentencia C-041 de 2003, la Corte declaró exequible la norma acusada sólo en relación con los cargos examinados, es decir, respecto a la presunta vulneración de los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Constitución, donde se examinó si a través del cargo fijo el Estado trasladaba una función que le es propia, como la de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, a los particulares y no como en este caso se expone en cuanto es el empresario quien debe asumir los costos del cargo fijo.

De igual forma, la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que ha operado la cosa juzgada material por cuanto “Si bien es claro que en la Sentencia C-041 de 2003, la Corte Constitucional quiso darle efectos de cosa juzgada relativa a dicho fallo, ...se evidencia que el problema jurídico en ambas demandas es el mismo”. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario se limitó a adjuntar el mismo concepto que expidió respecto al expediente que culminó con la Sentencia C-041 de 2003, en el cual consideró que la norma era exequible respecto del artículo 338 de la Constitución. Y el Procurador General de la Nación, señala que “si bien las normas de la Constitución Política invocadas como vulneradas son distintas, los argumentos esgrimidos son muy similares a los que fueron confrontados en la Sentencia C-041 de 2003, que declaró ajustado a la Constitución el numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994. No obstante lo anterior, este Despacho se pronunciará sobre todo el contenido de la demanda”.

Por lo anterior, debe la Corte examinar previamente si se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto a los cargos formulados por la actora en la presente demanda.

3. Existencia de cosa juzgada constitucional respecto a la vulneración de los artículos 2 y 365 de la Constitución.

Para la Corte se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional solamente respecto a la vulneración de los artículos 2 y 365 de la Constitución, por cuanto en la Sentencia C-041 de 2003, la Corte declaró EXEQUIBLE por los cargos analizados el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, que fueron, entre otros, justamente los relacionados con las normas constitucionales citadas y que ahora igualmente se plantean.

En la Sentencia C-041 de 2003, como problema jurídico se consideró: “Debe la Corte determinar cuál es el papel que, en materia de servicios públicos, le impuso el Constituyente al Estado y si el cargo fijo que la norma impone a los usuarios del servicio público domiciliario implica el traslado de funciones por parte del ente estatal a los particulares. Igualmente, debe establecer si el legislador tiene o no competencia para imponer la obligación de pagar dicho cargo fijo.”.

Luego de referir en dicha decisión al alcance de los artículos 2 y 365 de la Carta, la Corte procedió a señalar que el deber constitucional del Estado de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios no implicaba su prestación directa, indicando además que “La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 C.P.). De manera tal que todos tienen igual vocación.” Es decir,

que en desarrollo del planteamiento del problema jurídico, la Corte procedió a analizar la posibilidad de que los servicios públicos fueran también prestados por comunidades organizadas o particulares, como parte de la libre actividad económica e iniciativa privada.

Además, la Corte en la Sentencia C-041 de 2003, al entrar a resolver los cargos formulados por el actor examinó la constitucionalidad del punto alusivo a cuando las empresas asumen la prestación de los servicios públicos domiciliarios y a quién corresponde asumir el cargo fijo para garantía de una prestación eficiente y permanente del servicio público que se debe cobrar con independencia del consumo real.

Conforme a estas motivaciones, la Corte resolvió declarar exequible el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, en relación con los cargos analizados, es decir, respecto a los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Constitución.

Ahora, la demandante plantea cargos por vulneración, entre otros, a los artículos 2 y 365 de la Constitución, por lo que se declarará la existencia de la cosa juzgada constitucional solamente respecto a los artículos 2 y 365 de la Constitución.

4. Problemas jurídicos a examinar.

La Corte habrá de examinar si la inclusión de un cargo fijo en las tarifas que facturan el cobro de los servicios públicos domiciliarios vulnera los artículos 333, 334 y 366 de la Constitución, por cuanto i) es el empresario quien debe asumir el costo de la actividad productiva y no el usuario que es sólo el beneficiario por lo que se sobrepone el interés de los inversionistas sobre el bien común, ii) el Estado incumple con el deber de intervención en la economía a favor de las personas de escasos recursos; y, iii) su cobro con independencia del consumo del servicio genera mayores costos dejando en un plano inferior el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida.

La intervención ciudadana de Manuel Guillermo Suescun Basto y otros, participa de la demanda presentada y adiciona los cargos al considerar que también se desconocen los artículos 13, 29, 287, 294, 338, 365, 366 y 367 de la Constitución. Al respecto, recuerda la Corte, como lo sostuvo en las sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004 y C-888 de 2004, que el examen de constitucionalidad se habrá de limitar a los cargos contenidos en la demanda que han sido objeto de valoración para su admisión y sobre los cuales se han pronunciado tanto los intervinientes como el Procurador General de la Nación. Por consiguiente, la Corte no estudiará los cargos adicionales manifestados en esta intervención

ciudadana, mucho menos cuando se predicen de una situación de carácter particular y concreta como lo es la que se presenta en el municipio de Soacha, respecto a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, para la cual se ha previsto medios de defensa distintos a la acción de inconstitucionalidad, que examina la constitucionalidad de normas de carácter general, impersonal y abstracto frente al texto constitucional.

De igual forma, participan de la inexecutable de la disposición acusada la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el ciudadano Fabriciano Reyes y otros.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Procurador General de la Nación, señala que aunque los cargos son muy similares a los analizados en la Sentencia C-041 de 2003, procede a pronunciarse sobre el contenido de la demanda solicitando la exequibilidad del artículo en lo acusado. Recuerda que el deber de asegurar por el Estado la prestación eficiente de los servicios públicos no implica que deba ser gratuita, sino que por el contrario se ha autorizado la recuperación de los costos donde los menos favorecidos pueden ser subsidiados. Señala que el artículo 367 de la Constitución, confiere al legislador la regulación del régimen tarifario que tendrá en cuenta los costos, como los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Costos que han sido determinados por el legislador clasificándolos en los que están relacionados con la misma prestación del servicio, los costos de operación y mantenimiento, y los costos fijos que refieren a la permanencia del servicio, que no dependen de la prestación directa del servicio, sino que con ellos se subvencionan las inversiones en redes, equipos y edificios necesarios para llevar a cabo la actividad.

Agrega el Procurador que no comparte la argumentación de la actora por cuanto la prestación del servicio impone obligaciones a las empresas como a los usuarios. Estos últimos deben asumir los costos propios del consumo como la prestación permanente del servicio que debe ser eficiente. Manifiesta que en el evento de desaparecer el cargo fijo los beneficiados serían los estratos altos. Señala que la discusión no radica en la concepción de los cargos fijos al hacer parte de la tarifa a fin de garantizar la permanencia y eficiencia del servicio, sino en el desarrollo adecuado de las normas constitucionales que se refieren al tema.

La Corte procederá, entonces, previamente a hacer referencia a la importancia de los servicios públicos en el ámbito de los fines sociales del Estado, la libre competencia económica y la dirección general de la economía, para así entrar a analizar el caso concreto, no sin antes señalar que tendrá en cuenta los fundamentos contenidos en la Sentencia C-041 de 2003, en la medida que, como se sostuvo, en dicha decisión esta Corporación examinó la

norma acusada.

5. Los servicios públicos domiciliarios en relación con la libre competencia económica, la dirección general de la economía y las finalidades sociales del Estado

Atendiendo la forma organizativa del Estado colombiano catalogado por el artículo 1 de la Constitución como social de derecho, sus fines esenciales son, entre otros, los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º).

Al respecto de las manifestaciones concretas del principio fundamental del Estado social de derecho, esta Corporación ha considerado que se encuentran, por ejemplo, los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (art. 13 inc. segundo de la C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 inc. tercero de la C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (arts. 43 a 49 de la C.P.); apoyar a los desempleados (art. 54 de la C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (art. 334, inc. segundo de la C.P.); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (art. 366 de la C.P.). La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado social de derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender.³

Igualmente esta Corporación ha considerado, que la efectiva realización del principio de Estado social de derecho presupone la obligación del pago de tributos por parte de los particulares. Tal conclusión se desprende del principio de solidaridad (art. 1º de la C.P.) y del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95 inc. num. 9º de la C.P.). Es precisamente en el contexto de toma de decisiones macroeconómicas y sociales que los distintos sectores de la población, en virtud del principio de solidaridad, asumen cargas públicas razonables para

permitir que sectores excluidos puedan progresivamente ser incorporados al goce de los beneficios del progreso, lo cual sólo se puede lograr mediante la conciencia creciente de la necesidad de cooperar y actuar mancomunadamente para mejorar la calidad de vida de todos los colombianos y superar gradualmente las desigualdades presentes. La apelación a la solidaridad reforzada en un Estado social de derecho no puede, sin embargo, llegar al extremo de eliminar la libertad individual y social a través de la materialización de un Estado que, so pretexto de ejercer sus funciones de dirección de la economía, se transforma en uno totalitario. El Estado social de derecho tiene el significado, “de crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”⁴. En esta dirección, el principio de Estado Social de Derecho es un mandato dirigido al legislador que lo obliga a atender la justicia y la equidad en la toma de decisiones de conformidad con el marco constitucional pero que respeta un margen amplio a las opciones de política pública de las autoridades popularmente elegidas. El Estado social de derecho no impone un modelo económico o social, pero tampoco es indiferente a la realización de valores como el orden social justo y la dignidad humana. Tal interpretación deja a salvo la potestad de configuración legislativa radicada en cabeza del Congreso y de diseño de programas de gobierno atribuida al Ejecutivo, y busca conciliarla con los contenidos materiales que la propia Constitución consagra y que vinculan a todas las autoridades públicas.⁵

En relación con los servicios públicos, la Constitución ha dispuesto que son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365 inc. primero de la C.P.), lo cual comprende el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 inc. primero de la C.P.). Tales previsiones, armonizan con la realización de los derechos fundamentales de las personas en cuanto éstos dependen, en gran medida, de su adecuada prestación, por lo que el sistema político debe buscar la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso a fin de corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos.⁶

Ahora bien. Como según la Constitución, la prestación de los servicios públicos puede hacerla el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, ésta previsión está en consonancia con lo previsto en el artículo 333 Superior, que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como un derecho, correspondiendo al Estado impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica. Actividad que además está sujeta a unos determinados límites como son: el ejercicio libre dentro del bien común, la libre competencia implica también responsabilidades, la empresa tiene una función social que conlleva obligaciones, el Estado evitará o controlará cualquier abuso que las empresas o personas realicen por su posición dominante en el mercado y la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En efecto, si bien la Constitución define la libre competencia como un derecho, en condiciones de mercado ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios para el mercado, sino que su precio es el resultado de la interacción entre la oferta y la demanda; por lo tanto, las ganancias dependerán de que se vendan

bienes y servicios en iguales o mejores condiciones que sus competidores.

Artículo 333 de la Constitución citado, que como lo ha considerado esta Corporación, no puede interpretarse de manera aislada del artículo 334 del Estatuto Superior, que señala que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá, por mandato de la ley, entre otros asuntos, 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. Además, que el Estado, de manera especial, intervendrá para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En efecto, como lo ha considerado esta Corporación, “Pieza central del marco constitucional de la regulación de los servicios públicos es el artículo 334 de la Constitución, inciso primero, que atribuye al Estado la dirección general de la economía, para lo cual habrá de “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”. Se trata aquí de una norma objetiva que impone un mandato constitucional a las autoridades públicas, incluido el Legislador, de intervenir para alcanzar los fines sociales del Estado allí enunciados. Como norma objetiva dirigida al Estado, la intervención en la economía no constituye una mera posibilidad de actuación, sino un mandato constitucional cuyo cumplimiento puede ser judicialmente controlado. Este mandato constitucional se refuerza aun más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, no a algunos sino a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 de la C.P.), el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (art. 366 de la C.P.), el deber de garantizar la universalidad en la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (arts. 365 y 367 de la C.P.), y los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso que deben caracterizar el régimen tarifario de los servicios públicos (art. 367 de la C.P.). Adicionalmente, la Constitución autoriza a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios a las personas de menores ingresos de forma que éstas puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas (art. 368 de la C.P.)⁷.

Además, también en Sentencia C-150 de 20038, la Corte se pronunció sobre el alcance y relación de los artículos 333 y 334 de la Constitución, al indicar “que la regulación de la economía es un instrumento del que dispone el Estado para orientar el interés privado -como lo es la realización de una actividad empresarial- al desarrollo de funciones socialmente apreciadas. En efecto, esta Corporación ha subrayado que “la libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se

aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas. Por ello, el Constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la libre concurrencia en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la libertad de empresa y la libre competencia. Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares”9.”

Y más concretamente, en la misma Sentencia C-041 de 200310, la Corte manifestó que al permitir la Ley 142 de 1994,11 que las empresas o particulares puedan prestar los servicios públicos domiciliarios, dicha norma constituía una manifestación de la libre actividad económica e iniciativa privada que debe ejercerse dentro de los límites del bien común (art. 333 Superior), destacando igualmente que se sujeta a la regulación, vigilancia y control del Estado (art. 365 de la Carta). Lo cual se encuentra en correspondencia con el artículo 334 de la Constitución, por cuanto la economía se encuentra bajo la dirección general del Estado por lo cual los servicios públicos son objeto de intervención para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 de la Constitución).

Ahora bien. Dentro de las modalidades de servicios públicos, la Constitución le dio especial relevancia a los de carácter domiciliario, que han sido definidos por esta Corporación como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.12, es decir, deben ser considerados como servicios públicos esenciales. En artículo 367 de la Constitución, dejo a la configuración del legislador la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Igualmente, la ley debe determinar las entidades competentes para fijar las tarifas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto de las características relevantes de los servicios públicos domiciliarios, esta Corporación ha indicado las siguientes: (i) tener una connotación eminentemente social, en tanto que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y por ello su prestación debe ser eficiente13; (ii) el régimen jurídico al cual estarán sometidos es el que fije la ley; (iii) pueden ser prestados no solamente por el Estado, directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por particulares; (iv) el Estado mantendrá siempre su regulación, control y vigilancia; (v) su régimen tarifario consultará, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos; (vi) deberán

ser prestados directamente por los municipios, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y (vii) las entidades territoriales pueden conceder subsidios para las personas de menores ingresos.”¹⁴

Puede concluirse, 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”.¹⁵

6. El caso concreto. Constitucionalidad de la disposición acusada respecto a los cargos formulados

Para la Corte la inclusión de un cargo fijo como elemento de las formulas de las tarifas que deben asumir los usuarios por la prestación de los servicios públicos domiciliarios no vulnera los artículos 333, 334 y 366 de la Constitución, por los siguientes motivos:

La Constitución confirió al legislador, en materia de servicios públicos domiciliarios, un margen razonable para establecer los elementos de las formulas de las tarifas. Con el fin de establecer el régimen de éstos servicios públicos, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, en la cual dedicó el Título VI al régimen tarifario de las empresas de servicios públicos, el cual está compuesto por reglas relativas al (i) régimen de regulación o de libertad, (ii) al sistema de subsidios, que se otorgarán para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas estableció, (iii) las reglas relativas a las prácticas tarifarias restrictivas de la libre competencia, y que implican abuso de la posición dominante; y (iv) las reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas¹⁶.

Dicha ley además, dispuso que el régimen tarifario estará orientado por los criterios de (i) eficiencia económica, (ii) neutralidad, (iii) solidaridad, (iv) redistribución, (v) suficiencia financiera, (vi) simplicidad, y (vii) transparencia¹⁷.

También señaló la ley¹⁸, que sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos como elementos de las fórmulas de las tarifas: (i) Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio; (ii) Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso (esta norma es la demandada en el presente caso); y, (iii) Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

Cabe recordar, que sobre los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, consagrados en el artículo 87 numerales 1 y 4 de la Ley 142 de 1994, esta Corporación mediante sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa¹⁹, se pronunció declarando su exequibilidad, e igualmente declaró inexecutable la expresión del artículo 87 numeral 1 que disponía que los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario.

En efecto, en relación con la eficiencia económica y la suficiencia financiera la Corte consideró que:

“(…)

“4.5.2.2.6. En conclusión, el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 contiene algunos de los elementos que, de acuerdo con la teoría económica de un mercado competitivo, caracterizan un mercado eficiente y las implicaciones que de éste se derivan. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de eficiencia descrito en la norma en cuestión, desarrolla la prescripción del artículo 365 Superior, según el cual “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Si bien el legislador habría podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorías económicas sobre la eficiencia en un mercado económico competitivo. La Constitución no impone, como ya se anotó, un modelo económico y por lo tanto permite que el legislador tenga en cuenta diferentes teorías sobre qué es la eficiencia y cómo se logra que la autoridad de regulación propenda por ella, siempre que no adopte decisiones manifiestamente irrazonables o contrarias a mandatos o prohibiciones contenidos en la Carta. En cambio, como ya se anotó, habría violado el

principio de reserva de ley en la fijación del régimen de la regulación de los servicios públicos domiciliarios el que el legislador hubiera guardado silencio al respecto, delegando implícita y prácticamente en el órgano regulador la definición de este principio de rango constitucional. Además, la definición legislativa está orientada a evitar distorsiones del mercado que lleven a que la libre competencia deje de ser un derecho en beneficio de todos. Por ello, se declarará su exequibilidad.

(...)

“4.5.2.3. El numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, por su parte, indica que “por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán 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 en 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”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.5.2.3.1. Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.

Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de recuperación de costos, según la definición contenida en la norma que se analiza, se ajusta, en principio, a la Constitución, sin perjuicio de otras posibles definiciones que el legislador pueda adoptar para el efecto, respetando

también la Carta.”.

Ahora bien. La norma demandada se refiere a uno de los cargos que pueden incluirse en la tarifa de servicios públicos domiciliarios, el relacionado con un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

En efecto, como las tarifas se rigen por un criterio de costos, el artículo 90 de la Ley 142 de 1994 ha indicado unos elementos que podrán incluirse en las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación. Es decir, no ha indicado el legislador como imperativa o inexorable la inclusión de un cargo fijo en las tarifas de los servicios públicos, ni de ninguno de los otros cargos que enuncia en el artículo citado, dejando a las comisiones de regulación la determinación de otras alternativas. Cabe recordar, que la sujeción a la ley de la intervención estatal en la economía no implica que el legislador tenga una competencia exclusiva en este campo, pues por el contrario la Constitución dispone que otros órganos podrán, de acuerdo el mandato de la ley y dentro de los parámetros que ésta señale, intervenir en determinadas actividades. Sin embargo, en materia de servicios públicos, la Constitución adoptó un mandato de intervención y confió a unos órganos específicos, denominados comisiones de regulación, la responsabilidad de hacer cumplir el régimen legal, por lo que no está el legislador limitado a fijar un marco general sino que debe adoptar las decisiones necesarias para definir el régimen de la regulación²⁰.

En efecto, no siendo el cargo fijo uno de los elementos obligatorios de la tarifa, las comisiones de regulación pueden determinar otras alternativas con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho, y dependiendo la clase de servicio domiciliario de que se trate, el que se debe reforzar aún más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, a todos los habitantes del territorio nacional, y el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas, por lo que el régimen tarifario se debe caracterizar por los criterios, no solo de costos, sino solidaridad y redistribución. Proceso de decisiones por parte de las comisiones de regulación en la que pueden participar de manera directa los usuarios de servicios públicos, como una forma del desarrollo de la democracia participativa, para lo cual, deben tener información adecuada y oportuna sobre las decisiones que habrán de adoptarse²¹.

Ahora bien. Consideró el legislador expresamente, que el cargo fijo debía estar orientado en función de financiar los costos de la disponibilidad del servicio, a fin de evitar que las

empresas puedan acudir al cargo fijo para obtener utilidades, o financiar otro tipo de gastos en que éstas puedan incurrir, con lo cual, el cargo fijo tampoco puede ser soporte para trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente. Así, el cargo fijo tiene como finalidad que las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que pueden originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía, que habrá de traducirse en beneficios para los usuarios en cuanto podrán disponer de un servicio continuo y eficiente²². Ahora, su cobro independiente al consumo real del servicio no debe generar costos diferentes a los propios de la disponibilidad del servicio.

Al respecto, como lo advirtió la Corte²³, se trata de garantizar a las empresas la recuperación de costos y gastos de operación, entre otros, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta, por lo que tal previsión resulta ajustada a la Constitución. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo. Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos.

Además, dado que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C.P.).²⁴

Cabe recordar, que como ya lo ha considerado la Corte, el establecimiento de un cargo fijo no vulnera la Constitución, por cuanto 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.²⁵

Ahora, como a las comisiones de regulación se le entrega la definición de los costos necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia, la Corte acogerá los criterios que expuso en la Sentencia C-041 de 2003, que deberá tener en cuenta dicha Comisión en la determinación de los costos fijos para la defensa de los derechos de los usuarios:

“la Sala considera necesario reiterar que el régimen tarifario, conforme a lo dispuesto por el artículo 367 de la Carta Política, debe consultar no sólo criterios de costos sino también de solidaridad, y que, según el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de Regulación tienen como finalidad promover la libre competencia y regular los monopolios, en orden a una prestación eficiente de los servicios públicos. En cumplimiento de esos objetivos, tales órganos deben asegurar la calidad de los servicios, evitar conductas arbitrarias de los prestadores del servicio y defender los derechos de los usuarios.

De acuerdo con lo anterior, para determinar los costos fijos, específicamente en “los demás servicios permanentes” de que trata el segundo inciso del artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de Regulación deben tener en cuenta criterios tales como:

1. En el momento de realizar la regulación de los costos fijos, no pueden derivar de un mismo hecho varios costos. Es claro que las comisiones no pueden contabilizar dos veces costos tales como la facturación o la medición, toda vez que éstos podrían ser entendidos como los gastos de administración de que habla el segundo inciso del artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994.

2. Deben valorar y ponderar los intereses de los usuarios. Esto implica el deber de garantizar que los costos fijos constituyan el mínimo esfuerzo para los usuarios.

3. En el cargo por unidad de consumo es menester que se tenga en cuenta el consumo específico, particularizado y determinable del usuario y del servicio que preste la empresa.

4. Los criterios deben estar concretamente definidos, es decir, no pueden ser vagos, generales y excesivamente amplios, sino que deben ser precisos y estrictos.

5. Resulta absolutamente necesario que las comisiones, antes de hacer la regulación de los costos fijos, escuchen a los usuarios del servicio. La participación directa de los consumidores es relevante para la toma de ese tipo de decisiones. Pero tal deber no se satisface únicamente con la sola participación de voceros o de representantes de los usuarios de los servicios, sino que debe llegar hasta el punto de abrir espacios para que estos últimos de manera directa expongan sus reclamos y sus puntos de vista respecto de los criterios que se van a adoptar." (Sentencia C-041 de 2003)

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la disposición acusada en cuanto no viola los artículos 333, 334 y 366 de la Constitución.

VII. DECISIÓN

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-041 de 2003, que declaró exequible el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, por los cargos analizados.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, por no vulnerar los artículos 333, 334 y 366 de la Constitución.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-353 DE 2006

CARGO FIJO EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contradice principios constitucionales (Salvamento de voto)

En la sentencia de la que disiento se estableció que “el cargo fijo tiene como finalidad que las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que puedan originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía que habrá de traducirse en beneficios para los usuarios en cuanto podrán disponer de un servicio continuo y eficiente.” En mi opinión, lo anterior no justifica suficientemente la constitucionalidad de la norma acusada, por cuanto los criterios para determinar el monto del cargo fijo en el cobro de los servicios públicos, no están claramente establecidos, y en dicho sentido se autoriza la captación de unos recursos por parte de las empresas de servicios públicos, cuya finalidad no es verificable a la luz de los principios de solidaridad y universalidad en la prestación de dichos servicios. Resulta poco plausible creer que el cobro efectivo del consumo en los servicios públicos no incluya un margen de ganancias, que le permita al prestador ejercer lo propio como actividad económica. Así, afirmar que el cobro del cargo fijo va a suplir los costos que genera la empresa por el sólo hecho de existir como tal para prestar el servicio en cualquier momento, es permitir el cobro de algo que va implícito en el costo que los ciudadanos asumen por acceder a los servicios. Pues, la prestación misma y su cobro atienden a la lógica del mercado donde el costo del bien ofrecido suple los gastos que supone la existencia de la empresa. Por ello, en mi opinión, y en las circunstancias descritas, el cobro de un cargo fijo en la prestación de los servicios públicos contradice los principios constitucionales en que debe basarse el régimen tarifario de dichos servicios.

Referencia: expediente D-6002

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado en la Sala Plena respecto de la sentencia C-353 de 2006.

2.- En dicha providencia se resolvió declarar la exequibilidad del artículo 90.2 de la ley 142 de 1994, que establece la posibilidad que las tarifas por el cobro de los servicios públicos incluyan un cargo fijo, independiente del cobro por consumo, por concepto de los costos económicos de garantizar la disponibilidad permanente del servicio.

3.- En opinión de la mayoría de la Sala, la posibilidad que se cobre un cargo fijo por la prestación de los servicios públicos, tal como todos los cargos que el legislador incluye en las tarifas de éstos, deben atender a los criterios del régimen tarifario de “eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia”, cuya origen son los principios constitucionales de prestación eficiente, universal y solidaria de los servicios públicos.

Así, en la sentencia de la que disiento se estableció que “el cargo fijo tiene como finalidad que las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que puedan originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía que habrá de traducirse en beneficios para los usuarios en cuanto podrán disponer de un servicio continuo y eficiente.”

Además, que “la medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo riesgo.”

De lo anterior se concluye que, “dado que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que

debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. (...) 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." Por lo que, se encuentra plenamente justificado la inclusión del cargo fijo en la tarifa de los servicios públicos.

4.- En mi opinión, lo anterior no justifica suficientemente la constitucionalidad de la norma acusada, por cuanto los criterios para determinar el monto del cargo fijo en el cobro de los servicios públicos, no están claramente establecidos, y en dicho sentido se autoriza la captación de unos recursos por parte de las empresas de servicios públicos, cuya finalidad no es verificable a la luz de los principios de solidaridad y universalidad en la prestación de dichos servicios. A continuación desarrollaré este argumento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En lo relativo a que el costo que implica para las empresas de servicios públicos mantener a disposición un servicio, es diferente o independiente al que generara la prestación del mismo, debo decir que esta idea va en contravía de los principios económicos presentados en la presente sentencia, como inspiradores de la actividad de las empresas prestadoras en un contexto de mercado. En efecto, se plantea que la actividad de las mencionadas empresas, debe entenderse enmarcada en la competitividad y sostenibilidad propias del ámbito mercantil. Lo que sugiere que la prestación misma del servicio, organizada como actividad económica, incluye propender por empresas competitivas y sostenibles; y no - como se sostiene en la sentencia -, que el cobro de los bienes y servicios ofrecidos por las empresas de servicios públicos excluye la satisfacción de los elementos mínimos de la economía de mercado.

Esto es, que resulta poco plausible creer que el cobro efectivo del consumo en los servicios públicos no incluya un margen de ganancias, que le permita al prestador ejercer lo propio como actividad económica. Así, afirmar que el cobro del cargo fijo va a suplir los costos que genera la empresa por el sólo hecho de existir como tal para prestar el servicio en cualquier momento, es permitir el cobro de algo que va implícito en el costo que los ciudadanos asumen por acceder a los servicios. Pues, la prestación misma y su cobro atienden a la lógica del mercado donde el costo del bien ofrecido suple los gastos que supone la existencia de la empresa.

En otras palabras - a mi juicio -, se permite a las empresas de servicios públicos, conformadas en su mayoría por particulares, prestarlos bajo criterios económicos propios de quien ofrece bienes y servicios en el mercado. Lo que trae como consecuencia lógica que cobren el servicio buscando cubrir los costos de la prestación, la calidad y la eficacia de ésta, así como la ampliación de la cobertura, entre otros; lo que involucra necesariamente el mantenimiento de la infraestructura de la empresa para garantizar su existencia y permanencia, pues de otra manera no sería posible lo primero. Pero, a la vez se les permite hacer un cobro extra, cuyo fin es garantizar, precisamente, la existencia y permanencia de empresa.

6.- De otro lado, se asevera que los recursos captados por las empresas de servicios públicos, por concepto del cobro de un cargo fijo están encaminados a mejorar, extender y solidarizar la prestación de éstos. Pero lo cierto es que no hay forma de verificar esto. Considero que si la finalidad del cargo fijo es la mantener la sostenibilidad de la empresa, quiere decir que se trata de una utilidad para la empresa, pues si no fuera, deberían entregarse esos recursos a los sectores más pobres, a través de una cuenta especial por ejemplo. Además, la solidaridad no puede ser a favor de la empresa, determinando que todos los costos deban ser asumidos por los usuarios, sin que las empresas reduzcan alguna vez la tasa de ganancia.

Lo anterior, no se encuentra estipulado de manera distinta en ninguna regulación. No existen criterios o mecanismos normativos que garanticen que ello no es así. Y en ese orden, los fines que en esta providencia se le atribuyen al cobro del cargo fijo, no tienen en la práctica respaldo alguno que garantice de manera efectiva que estos recursos son necesarios en dicho sentido.

Por ello, en mi opinión, y en las circunstancias descritas, el cobro de un cargo fijo en la prestación de los servicios públicos contradice los principios constitucionales en que debe basarse el régimen tarifario de dichos servicios.

Fecha ut supra,

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-353/06

CARGO FIJO EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Usuarios sin capacidad de pago (Aclaración de voto)

En mi criterio habría sido importante desarrollar con mayor alcance y especialmente en orden a desatar la tensión constitucional que puede presentarse entre los criterios adoptados por la Corte para resolver el punto en cuestión y la circunstancia específica de un grupo de usuarios que podrían estar en absoluta incapacidad de pagar el costo fijo bajo la perspectiva de la cláusula del Estado Social. En este sentido debió precisarse con toda nitidez que el cargo fijo es una opción que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero en relación con el universo de usuarios con capacidad de pago.

Referencia: sentencia C-353 de 9 de mayo de 2006

La Corte en decisión mayoritaria, que el suscrito Magistrado comparte en sus premisas básicas y conclusión, decidió declarar exequible, el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994 en relación con los cargos de inconstitucionalidad planteados en la demanda por violación de los artículos 333, 334 y 366 de la Carta. La decisión de la Corte se apoya en varias consideraciones, entre las cuales se resaltan las siguientes: i) el margen razonable que la Constitución le atribuye al legislador para establecer los elementos de las fórmulas de las tarifas en materia de servicios públicos domiciliarios, entre los cuales está precisamente “un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso” ii) el legislador en este aspecto no ha indicado como opción única e inexorable la inclusión de dicho costo, pues podrían las comisiones de regulación tomar otras alternativas “con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un estado Social y Democrático de Derecho”; iii) la finalidad de este cargo fijo no es otra que “las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que puedan originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía...” (subraya fuera de texto); iv) la Carta en estos casos no autoriza obtención de beneficios obtenidos en condiciones de ineficacia (art. 365), pero si la recuperación de los costos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio y su prestación eficiente (art. 333) y v) la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada en la Constitución.

Con todo en mi criterio habría sido importante desarrollar con mayor alcance y especialmente en orden a desatar la tensión constitucional que puede presentarse entre los criterios adoptados por la Corte para resolver el punto en cuestión y la circunstancia específica de un grupo de usuarios que podrían estar en absoluta incapacidad de pagar el costo fijo bajo la perspectiva de la cláusula del Estado Social. En este sentido debió precisarse con toda nitidez que el cargo fijo es una opción que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero en relación con el universo de usuarios con capacidad de pago. El otro universo obliga un examen a partir del principio de solidaridad y el mandato constitucional que impide cualquier exclusión en la prestación de este tipo de servicios, lo cual no supone necesariamente su prestación gratuita y se pero si impide sujetar la tarifa a criterios exclusivos de sostenibilidad, competitividad o logros financieros de las empresas, criterio que adopta la propia Corte en la decisión cuyo voto aclaro.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-353 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

CARGO FIJO EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contradice principios constitucionales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6002

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90-2, parcial, de la Ley 142 de 1994

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto de siempre por las decisiones de esta Corte, me permito presentar Salvamento de Voto a esta sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

Considero que la Constitución contiene unos parámetros claros en materia de servicios públicos domiciliarios que no son nuevos, sino que vienen planteándose con anterioridad. De acuerdo con estos criterios constitucionales, no existe Estado Social de Derecho sin prestación eficiente de servicios públicos para todas las personas, y no sólo prestación de estos servicios restringida a aquéllas personas que puedan pagarlos (art. 365 a 370 C.N.).

En este sentido, me permito reiterar mi posición en relación con el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto a que si bien es válido que los particulares pueden prestar estos servicios y tienen derecho a derivar unas utilidades de ellos, en aquellos sectores donde la prestación de estos servicios no sea atractiva para los particulares, es al Estado a quien corresponde prestar los servicios públicos domiciliarios, por cuanto estos servicios son inherentes a los fines sociales del Estado.²⁶

La Constitución también dispone que el régimen tarifario debe ser señalado por la ley y que además de los costos debe tenerse en cuenta la solidaridad y la redistribución de los ingresos, pero no en la forma en que se plantea en la presente sentencia. En este sentido, me permito manifestar mi acuerdo con las observaciones expuestas en Sala por el magistrado Humberto Sierra, en cuanto a que si la finalidad del cargo fijo es la de mantener la sostenibilidad de la empresa, quiere decir que se trata de una utilidad para la empresa, pues si no lo fuera, deberían entregarse esos recursos a los sectores más pobres, a través de una cuenta especial. A mi juicio, las dificultades que plantea el cargo fijo no se solucionan con señalar que haya tarifas diferenciales, pues el problema reside en que no están definidos los criterios para determinar el cargo fijo.

En este sentido, me permito igualmente reiterar mi criterio, según el cual, la solidaridad no puede ser entendida en favor de la empresa.²⁷ Por esta razón, considero que no todos los costos deben ser asumidos por los usuarios sin que las empresas reduzcan alguna vez su tasa de ganancia, puesto que ello contradice claramente los principios constitucionales de un Estado Social de Derecho en que debe basarse el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

Por las razones expuestas, discrepo de la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 En la medida que se ha podido establecer por la Corte unos argumentos de inconstitucionalidad y, en consecuencia, un problema jurídico a resolver, significa que no se presenta una ineptitud sustancial de la demanda, como lo considera el interviniente, por lo cual los cargos de inconstitucionalidad resultan aptos para ejercer el control de constitucionalidad.

3 Ver sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Ernst Wolfgang Böckenförde, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia. Ed. Trotta, Madrid. 2000, p. 37.

5 Ver sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 “ “ “ “ “ “ “ “ “

7 “ “ “ “ “ “ “ “ “

8 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia C-616 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil, precitada.

10 M.P. Jaime C

11 Artículo 10.

12 Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Concepto acogido en las sentencias C-444 de 1998 y C-041 de 2003.

13 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-389 del 22 de mayo de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

14 Sentencia C-041 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15 Sentencia C-389 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Ley 142 de 1994, artículo 86

17 Ley 142 de 1994, artículo 87

18 Ley 142 de 1994, artículo 90

19 Sentencia con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería y salvamento parcial de Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

21 “ “ “ “ “ “ “ “ “ “

22 Al respecto, el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, igualmente señala que: “ Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.” Aparte que fue declarado exequible en la Sentencia C-041 de 2003, en relación con los cargos formulados.

23 Ver sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

24 Sentencia C-041 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño.

25 Sentencia C-041 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

26 Ver por ejemplo Sentencia T-697 de 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

27 Ver por ejemplo Aclaración de Voto a la sentencia C-075 del 2006 del magistrado Jaime Araújo Rentería.