

Sentencia C-389/02

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de concepto de vulneración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de inconstitucionalidad es pública, y por ende no está sometida a rigorismos procesales especiales. No obstante, los demandantes tienen unas cargas mínimas que cumplir para que la Corte pueda pronunciarse de fondo.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones por las cuales normas constitucionales se estiman violadas/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Argumentación debe ser formulada material y formalmente

No basta que se alegue la violación de la Carta Política, puesto que además es indispensable que la impugnación esté acompañada de argumentos que expliquen y justifiquen ese señalamiento. Esta Corporación ha insistido en que el requisito debe ser cumplido tanto material como formalmente por el actor, razón por la cual, es deber del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada. Por consiguiente, si el actor se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta e incoherente de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar en forma razonable y clara la disposición, la demanda es inepta. También ha dicho la Corte que el concepto de violación es elemento esencial que supone la exposición de los argumentos por los cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son impugnadas. En efecto, dichas razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de lo contrario la Corte debe declararse inhibida, circunstancia esta que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”. Igualmente ha señalado que la argumentación de inconstitucionalidad es un requisito material de la demanda, por lo que la formulación de los cargos constitucionales debe hacerse de manera concreta contra la norma acusada, exigencia que todo ciudadano debe cumplir cuando pone en movimiento el control constitucional, imponiéndole por la vía de la acción la carga procesal de la sustentación lógica de los cargos de inconstitucionalidad. De allí que en sede de control constitucional no puedan esgrimirse criterios subjetivos o de inconveniencia pues estos son ajenos a la naturaleza del debate constitucional, por cuanto éste es un juicio técnico de confrontación entre el Texto Superior y una norma legal, que no puede dar cabida a la personal percepción que el demandante tenga de los preceptos acusados o de su inconveniencia en el ordenamiento jurídico.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Forma en que criterio subjetivo del actor es incompatible con argumentación del cargo de inexecutableidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Cargos que no son de constitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo concreto de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de razones del por qué criterios desconocen la Constitución

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No estructuración de concepto de violación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No indicación clara, específica e inteligible de razones por las cuales norma acusada viola la Constitución

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No estructuración ni presentación de cargo concreto de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No transcripción de disposición acusada

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Afirmaciones contradictorias/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Apreciaciones orientadas hacia un cargo de carácter legal

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sustentación clara del concepto de violación

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Derecho a los servicios públicos domiciliarios

SERVICIOS PUBLICOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional

SERVICIOS PUBLICOS-Características constitucionales

De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; por razones de soberanía o de interés social el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.

REGIMEN JURIDICO DE SERVICIOS PUBLICOS-Fijación por legislador

SERVICIOS PUBLICOS-Prestación no directa ni exclusiva por el Estado/SERVICIOS PUBLICOS-Concurrencia en prestación por comunidades organizadas o particulares

SERVICIOS PUBLICOS-Concurrencia en prestación de particulares y Estado/SERVICIOS PUBLICOS-Regulación, control y vigilancia por el Estado/SERVICIOS PUBLICOS-Intervención

del Estado/LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA EN SERVICIOS PUBLICOS

LIBRE ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA EN SERVICIOS PUBLICOS/ECONOMIA EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Intervención del Estado/ECONOMIA Y MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS-Intervención del Estado

Si bien existe la libre actividad económica y la iniciativa privada, la Constitución también autoriza al Estado para intervenir, por mandato de la ley, en toda la economía, no para anularla sino con el fin de racionalizarla y le impuso la obligación de hacerlo particularmente en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados 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. Intervención del Estado en la economía y en el mercado de bienes y servicios que tiene, por tanto, una finalidad de carácter social.

FINES DEL ESTADO-Contenido social/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Satisfacción de necesidades básicas esenciales de las personas

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”.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Significado/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación sujeta a la Constitución y a determinación previa y específica del legislador

La Corte ha señalado que por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos que “se prestan a través de sistemas 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”. Condición especial de estos servicios públicos que implica que su regulación deba someterse a la Constitución y también a una determinación previa y específica del legislador, como bien lo ha reconocido esta Corporación al considerar que “corresponde a éste señalar, en los términos de las normas antes reseñadas, el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquellos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos”.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Reglamentación/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Desarrollo de fines sociales de la intervención del Estado en la prestación/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Objetivos de la reglamentación

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Señalamiento de políticas generales de administración y control de eficiencia/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control, inspección y vigilancia de entidades prestadoras por medio de Superintendencia

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad de reglamentar leyes para asegurar cumplida ejecución

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Señalamiento de políticas generales de administración y control de eficiencia por medio de comisiones de regulación si decide delegarlas

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Delegación de función de fijación de políticas de control y eficiencia

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación por comisiones de políticas generales de administración y control de eficiencia

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Implicaciones de regulación por comisiones sobre políticas de administración y control de eficiencia/DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Implica facultad para dictar normas administrativas

La regulación que hagan las comisiones respectivas sobre las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, sin tener una connotación legislativa, implica la facultad para dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia.

SERVICIOS PUBLICOS-Competencia del legislador para determinar régimen jurídico en general/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Determinación de entidades competentes para fijar tarifas/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Incompetencia del legislador para fijar de manera directa las tarifas

Por virtud de los artículos 150-23 y 365 de la Carta Política es al legislador al que le corresponde determinar el régimen jurídico de los servicios públicos en general y, de conformidad con el artículo 367 ibidem, fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, así como el régimen tarifario y las entidades competentes para fijar las correspondientes tarifas. De la anterior disposición Superior se deduce que no le compete al legislador de manera directa fijar las tarifas por la prestación de los servicios públicos, como lo cree erróneamente el demandante, sino determinar las entidades competentes para fijarlas.

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Reglas generales en regulación por legislador

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen de regulación o de libertad

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fijación de tarifas como prestadoras del servicio sujeta al régimen de regulación

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad regulada en fijación de tarifas

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad vigilada en fijación de tarifas

LIBRE COMPETENCIA-Alcance

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Límites

LIBRE COMPETENCIA-No es obstáculo a la intervención del Estado en la economía ni al logro de los fines del Estado social de derecho/LIBRE COMPETENCIA-Dimensiones

Como el derecho a la libre competencia no constituye un obstáculo a la intervención del Estado en la economía ni al logro de los fines que le son propios al Estado Social de Derecho, puede afirmarse entonces, que ella debe apreciarse en dos dimensiones: de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos.

LIBRE COMPETENCIA EN EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad del usuario de escoger entre varios proveedores en señalamiento libre de tarifas/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No fijación libre de tarifas ante posición dominante

Tratándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios, lo dispuesto en los numerales del artículo que se examinan, y que permiten a las empresas señalar libremente las tarifas cuando no tengan una posición dominante en el mercado y exista competencia entre proveedores, resultan constitucionales solo si se interpretan que la existencia de esa libre competencia debe ser apreciada teniendo en cuenta la efectiva libertad del usuario de escoger entre varios proveedores del servicio. Pero si en la prestación de un servicio público domiciliario predomina la posición dominante, las empresas no podrán fijar libremente las tarifas por los servicios que prestan sino que estarán sometidas a un régimen de regulación, caso en el cual, las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión, salvo las excepciones dispuestas en la ley, y acoger los topes máximos y mínimos tarifarios establecidos por ella de acuerdo con los estudios de costos que realice, quedando sometidas de tal manera a un control directo. Además, en estos casos, según también lo dispone la norma, la comisión igualmente podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas si conviene en aplicarles un régimen de libertad regulada o vigilada.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No prohibición de posición dominante en mercado determinado/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obligación del Estado de evitar o controlar cualquier abuso en el mercado nacional

POSICION DOMINANTE EN EL MERCADO-Doble connotación

POSICION DOMINANTE EN EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Doble connotación

POSICION DOMINANTE EN EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Actuación de comisiones de regulación en desarrollar finalidad social de la intervención del Estado para evitar abuso

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Medidas administrativas de intervención policiva que el mercado requiera

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control directo de tarifas donde existe posición dominante

Bajo un régimen de regulación puede existir control directo a las tarifas, modalidad en la cual las empresas no tienen libertad para determinarlas ni para modificarlas pues esta labor está a cargo de la comisión de regulación respectiva, sistema aplicable a los mercados donde existe una posición dominante. Las empresas están sometidas a un régimen de libertad regulada cuando para fijar y modificar las tarifas deben someterse a los criterios y metodologías señaladas por las comisiones de regulación respectivas, régimen que también puede ser aplicable a las empresas que tengan una posición dominante si así lo conviene la correspondiente comisión de regulación; y, en el régimen de libertad vigilada las empresas pueden determinar libremente las tarifas por los servicios que prestan con la obligación de informar por escrito a la comisión de regulación respectiva sobre las decisiones tomadas en esta materia, régimen que se aplica a las empresas que no tienen una posición dominante en su mercado o cuando existe competencia entre proveedores.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Naturaleza de la relación jurídica y momento de existencia/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Modalidad contractual

La naturaleza de la relación jurídica que nace entre el usuario y la empresa de servicio público respectiva, es de naturaleza contractual y además de carácter consensual y existe desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. Modalidad contractual de carácter uniforme o por adhesión, dado que hacen parte del contrato no sólo sus estipulaciones escritas sino las condiciones uniformes cuya legalidad haya sido avalada por las comisiones de regulación así como también lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y las normas de los Códigos Civil y de Comercio.

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Connotaciones del vínculo contractual

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Características de la relación contractual/CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Characterísticas

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter oneroso

Esta relación contractual también es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad. Carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios que también se evidencia al establecer la Ley 142 de 1994 un régimen tarifario.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Relación jurídica de naturaleza contractual/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Incumplimiento de pago por la prestación puede acarrear imposición de sanción

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y USUARIO-Pago de interés de mora por incumplimiento de obligación de pagar el servicio

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Aplicación de tasa de interés moratorio del Código Civil

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Tasa de interés moratorio del Código Civil a usuarios de inmuebles residenciales

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad de cobrar, rebajar o exonerar a usuarios del pago de intereses moratorios o realización de convenios con deudores

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Capitalización de intereses moratorios

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Inconstitucionalidad de capitalización de intereses moratorios/ANATOCISMO

Es evidente que tratándose del pago de facturas por servicios públicos domiciliarios resulta inconstitucional la capitalización de intereses pues el equilibrio que debe guardar la relación contractual originada en la prestación de un servicio público domiciliario se vería seriamente alterado en desmedro del usuario del servicio, quien estaría expuesto potencialmente a perder su vivienda o a quedar privado de la prestación de los servicios públicos domiciliarios afectándosele por este motivo, el derecho constitucional a una vivienda digna. Ciertamente, la capitalización de los intereses moratorios aumenta en forma desproporcionada el saldo insoluto de la factura correspondiente por la prestación del servicio, porque en este caso los intereses moratorios causarían un nuevo interés incurriéndose en la figura del anatocismo.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades a comisiones de regulación para modificar fórmulas tarifarias

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fórmulas para la fijación de tarifas

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fijación por comisión de regulación de fórmulas de tarifas y modificación

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Modificación de fórmulas tarifarias no se utiliza para capitalizarlas ni financiarlas

La facultad otorgada para modificar las formulas tarifarias no puede ser utilizada para capitalizar ni financiar a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino que debe redundar en beneficio del usuario para la obtención de una mayor eficiencia en la prestación del servicio de energía o de agua o en la extensión de la cobertura a mayor número de usuarios.

ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL

PRINCIPIO DE ECONOMIA EN FUNCION ADMINISTRATIVA-Alcance

ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL EN CUMPLIMIENTO DE LEY DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Pago de honorarios a auxiliares de la administración

CARGA PROCESAL-Competencia legislativa para establecerla

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Funcionario para la práctica de pruebas y decisión de recursos/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Honorarios de auxiliares sufragados por partes iguales entre autoridad e interesados cuando soliciten la prueba/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No exigencia de cancelación de honorarios por usuario sin medios económicos para costos en práctica de prueba

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Asunción por autoridad de valor si quien pidió la prueba demuestra incapacidad económica

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Actualización de tarifas durante el periodo de vigencia

Si como quedó establecido, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden fijar las tarifas por los servicios que prestan con arreglo al régimen de regulación o de libertad, no se ve como puede ser contrario a la Constitución el que esas empresas también puedan actualizar dichas tarifas, facultad que de ninguna manera puede ser arbitraria, ni puede implicar un alza en el valor de las tarifas, pues dependiendo del régimen tarifario a que estén sometidas deberán ceñirse a las determinaciones que señale la comisión de regulación respectiva, y sólo les ha sido permitida su mera actualización, aplicando para tal efecto las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen y dentro del período de vigencia de cada fórmula.

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Límites a la autonomía de la voluntad en

suspensión por solicitud del usuario o suscriptor si convienen empresa y terceros afectados

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio o terminación del contrato por suscriptor o usuario

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Anuencia de la empresa en resolución de suspensión de servicio o terminación de contrato/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Consentimiento de terceros afectados en suspensión del servicio o terminación del contrato

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Establecimiento de causales y mecanismos de control por las cuales la empresa no pueda negarse a suspender el servicio o terminar el contrato

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Cobro de cargo fijo ante suspensión del servicio

Frente a situaciones de suspensión del servicio sólo hay lugar al cobro del cargo fijo pues el que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad contractual para tomar y ejecutar decisiones en prestación no es absoluta

Para la Corte la libertad contractual para tomar y ejecutar decisiones en la prestación de servicios públicos domiciliarios no es absoluta, pues encuentra como límites naturales los que impone la Constitución, en relación con la función social de la propiedad, la necesidad de garantizar el derecho de todas las personas de acceder a la prestación de los servicios públicos y, en general, el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principios básicos la solidaridad social y la prevalencia del interés general.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Incumplimiento, terminación y corte del servicio

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Resolución del contrato y corte del servicio al incumplir por un periodo de varios meses

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Causas de resolución y corte

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fijación por ley de eventos de terminación del contrato por incumplimiento y corte del servicio

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Incumplimiento por varios meses o en forma repetida o en materias que afecten gravemente la empresa o terceros

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No adopción de manera automática de terminación por estar precedida de un debido proceso

DEBIDO PROCESO EN PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Terminación del contrato

PRESUNCION LEGAL-Admisión de prueba en contrario

PRESUNCION LEGAL-Establecimiento no desconoce derecho de defensa ni debido proceso

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Terminación por demolición de inmueble

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obligación de garantizar con título valor en contratos uniformes el pago de facturas

CONDICIONES UNIFORMES EN CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Garantía con título valor del pago de las facturas

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter oneroso y aplicación de normas de derecho privado

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Cumplimiento pleno de función social en inmuebles de carácter residencial

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Garantía con título valor de pago de facturas no se aplica al suscriptor o usuario de inmuebles residenciales

Referencia: expediente D-3765

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 87 (parcial), 88, 90, 96 (parcial), 109 (parcial), 125, 126, 127, 130 (parcial), 134, 138 (parcial), 141 (parcial), 144 (parcial), 147 (parcial), 152 (parcial) y 159 de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” y los artículos 18 (parcial) y 20 (parcial) de la Ley 689 de 2001 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

Actores: Campo Elías Cruz Bermúdez y Guillermo Rodríguez Daza

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil dos (2002)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Carta Política, los ciudadanos Campo Elías Cruz Bermúdez y Guillermo Rodríguez Daza demandan la inconstitucionalidad de las normas mencionadas en la referencia, pertenecientes a la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios

públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” y los artículos 18 (parcial) y 20 (parcial) de la Ley 689 de 2001 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

Mediante auto del dieciocho (18) de octubre de dos mil uno (2001) la Magistrada Sustanciadora decidió admitir la demanda respecto de las siguientes disposiciones: artículos 87, 88, 90, 96, 109, 138, 141, 147 y 152 de la Ley 142 de 1994 y los artículos 18 y 20 de la Ley 689 de 2001, modificatorios de los artículos 130 y 159 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, en dicha providencia se dispuso rechazar la demanda contra los artículos 130 y 159 de la Ley 142 de 1994 por cuanto mediante sentencias C-493 de 1997 y C-263 de 1996 esta Corporación declaró su exequibilidad, pronunciamientos que han hecho tránsito a cosa juzgada.

Se ordenó de igual manera el traslado al Señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, a los Señores Presidentes del H. Senado de la República y Cámara de Representantes, al igual que al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Señor Ministro de Comunicaciones y al Señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir de fondo en relación con la demanda en referencia.

1. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada, subrayando los apartes sobre los cuales recae la acusación:

LEY 142 DE 1994

(julio 11)

Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

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

ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y

que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.

87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a “fondos de solidaridad y redistribución”, para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

87.4. 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.

87.5. Por simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán en tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

87.6. Por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.

87.7. Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

87.8. Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.

87.9. Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se celebren contratos mediante invitación pública para que empresas privadas hagan la financiación, operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios de que trata esta ley, la tarifa podrá ser un elemento que se incluya como base para otorgar dichos contratos. Las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse en un todo a los criterios establecidos en los artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, de esta ley. Tanto éstas como aquellas deberán ser parte integral del contrato y la Comisión podrá modificarlas cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema. Intervendrá asimismo, cuando se presenten las prohibiciones estipuladas en el artículo 98 de esta ley. Con todo las tarifas y las fórmulas tarifarias podrán ser revisadas por la comisión reguladora respectiva cada cinco (5) años y cuando esta ley así lo disponga.

PARÁGRAFO 2o. Para circunstancias o regímenes distintos a los establecidos en el párrafo anterior, podrán existir metodologías tarifarias definidas por las comisiones respectivas. Para tal efecto, se tomarán en cuenta todas las disposiciones relativas a la materia que contiene esta ley.

ARTÍCULO 88. REGULACIÓN Y LIBERTAD DE TARIFAS. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer tope máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuando se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta ley.

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:

90.1. 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;

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.

90.3. 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.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.

ARTÍCULO 96. OTROS COBROS TARIFARIOS. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 40 de 1990.

Las comisiones de regulación podrán modificar las fórmulas tarifarias para estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

ARTÍCULO 109. FUNCIONARIO PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y DECISIÓN DE RECURSOS. Al practicar pruebas, las funciones que corresponderían al juez en un proceso civil las cumplirá la autoridad, o la persona que acuerden la autoridad y el interesado; o cuando parezca indispensable para garantizar la imparcialidad y el debido proceso y el interesado lo solicite, la que designe o contrate para el efecto el Superintendente de Servicios Públicos. Este, a su vez, podrá designar o contratar otra autoridad o persona para que cumpla las funciones que en este capítulo se le atribuyen.

Los honorarios de cada auxiliar de la administración se definirán ciñéndose a lo que éste demuestre que gana en actividades similares, y serán cubiertos por partes iguales entre la autoridad y quien pidió la prueba, al término de tres días siguientes a la posesión del auxiliar, o al finalizar su trabajo, según se acuerde; el Superintendente sancionará a los morosos, y el

auxiliar no estará obligado a prestar sus servicios mientras no se cancelen. Si la prueba la decretó, de oficio, la autoridad, ella asumirá su valor.

ARTÍCULO 125. ACTUALIZACIÓN DE LAS TARIFAS. Durante el período de vigencia de cada fórmula, las empresas podrán actualizar las tarifas que cobran a sus usuarios aplicando las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen. Las nuevas tarifas se aplicarán a partir del día quince del mes que corresponda, cada vez que se acumule una variación de, por lo menos, un tres por ciento (3%) en alguno de los índices de precios que considera la fórmula.

Cada vez que las empresas de servicios públicos reajusten las tarifas, deberán comunicar los nuevos valores a la Superintendencia de servicios públicos, y a la comisión respectiva. Deberán, además, publicarlos, por una vez, en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional.

ARTÍCULO 126. VIGENCIA DE LAS FÓRMULAS DE TARIFAS. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas.

Vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, continuarán rigiendo mientras la comisión no fije las nuevas.

ARTÍCULO 127. INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PARA FIJAR NUEVAS TARIFAS. Antes de doce meses de la fecha prevista para que termine la vigencia de las fórmulas tarifarias, la comisión deberá poner en conocimiento de las empresas de servicios públicos las bases sobre las cuales efectuará el estudio para determinar las fórmulas del período siguiente. Después, se aplicará lo previsto en el artículo 124.

ARTÍCULO 134. DEL DERECHO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.

ARTÍCULO 138. SUSPENSIÓN DE COMÚN ACUERDO. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato.

ARTÍCULO 141. INCUMPLIMIENTO, TERMINACIÓN Y CORTE DEL SERVICIO. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.

Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas. Adicionalmente, y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.

La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio permite a la empresa dar por terminado el contrato, sin perjuicio de sus derechos.

ARTÍCULO 144. DE LOS MEDIDORES INDIVIDUALES. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles.

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

Sin embargo, en cuanto se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores.

ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. Las sanciones aplicables por no pago procederán únicamente respecto del servicio

que no sea pagado.

En las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos podrá preverse la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo.

PARÁGRAFO. Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado.

ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.

LEY 689 DE 2001

(agosto 28)

Diario Oficial No.44.537, de agosto 31 de 2001

Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

ARTÍCULO 18. Modifícase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los “deberes especiales de los usuarios del sector oficial”.

PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”.

ARTÍCULO 20. Modifícase el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 159. DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE PETICIONES Y RECURSOS. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

PARÁGRAFO. Una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver en segunda instancia”.

III. LA DEMANDA

Los actores fundamentan la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas con los siguientes argumentos:

En relación con el artículo 87 inciso primero, ordinales 1, 4 y 7 señalan los demandantes que dichos preceptos vulneran los cánones constitucionales 366 y 367 inciso 1, toda vez que en su concepto permiten imponer mayores costos a los usuarios o suscriptores de los servicios públicos, lo que se traduce en unas mayores tarifas de rentabilidad a favor de las Empresas de servicios públicos domiciliarios en detrimento de los usuarios sin importar la calidad del servicio, el bienestar general y el mejoramiento de calidad de vida de la población, posibilitando de esta manera el abuso de la posición dominante de las empresas de servicios públicos domiciliarios y permitiendo en forma concreta el aumento progresivo de las tarifas de los respectivos servicios.

Respecto del artículo 88 sostienen que infringe los artículos 2, 13, 334, 338 y 365 a 367 de la Constitución Política, por cuanto permiten que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, no obstante obrar dentro de un régimen de libertad regulada, vigilada o libre y dentro de los parámetros que fijan las Comisiones de Regulación para las tarifas de los servicios públicos, en la práctica son ellas las que en últimas determinan las tarifas de los

servicios que prestan, debido al alto grado de libertad que en estos aspectos les ha sido conferido por parte de las mencionadas Comisiones, lo cual hace cada vez más evidente su posición dominante en el mercado pues ellas con enorme facilidad incrementan las tarifas en perjuicio de los usuarios bajo condiciones diversas, como la ocurrencia de voladuras de oleoductos o torres de energía, olvidando que el artículo 94 de la Ley 142 de 1994 impide efectuar alzas destinadas a la recuperación de pérdidas patrimoniales.

Argumentan los actores que las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios y las Comisiones de Regulación no están facultadas constitucionalmente para definir el régimen tarifario so pretexto de la delegación que en dicha materia a las últimas citadas les ha otorgado el Presidente de la Republica, pues a él solamente se le asignó la función de control, inspección y vigilancia de las entidades que prestan dichos servicios y no la fijación de un régimen tarifario.

En relación con el artículo 90 manifiestan que vulnera los artículos 13, 338, 365 a 370 de la Constitución, por cuanto los componentes de la tarifa referidos al cargo por unidad de consumo y al cargo fijo, permiten incluir mayores costos para el usuario constituyéndose en pagos dobles y tarifas arbitrarias que de manera directa se convierten en una fuente de enriquecimiento ilícito de las empresas prestadoras de servicios públicos.

En lo referente al artículo 96 consideran que tal disposición infringe los preceptos constitucionales 2, 13, 78, 365 y 366, pues en su criterio los servicios públicos no obedecen a un contrato comercial del cual pueda resultar el cobro de intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio, ni mucho menos la capitalización de los mismos. Por lo tanto, no puede aplicarse a estos casos la Ley 40 de 1990 (sic) sin caer en la figura del anatocismo prohibida por la ley.

Sostienen que la prestación de los servicios públicos debe corresponder a una finalidad social orientada a la consecución del bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población y no a cuestiones de utilidad comercial, porque con ello se encarecería la prestación de los mismos y se impediría el acceso a nuevos servicios públicos, tornándose en cierta medida nugatoria su prestación al desconocer los criterios de solidaridad y de redistribución de ingresos consagrados constitucionalmente, todo ello en perjuicio directo de la economía de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Expresan que la norma bajo estudio también es inconstitucional, por cuanto concede a las Comisiones de Regulación facultades para modificar el régimen tarifario, cuando constitucionalmente no le ha sido asignada tal función pues estas instituciones sólo están establecidas para la implementación de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos y no para decidir o permitir el aumento de las tarifas de estos servicios.

En lo que respecta al artículo 109 inciso 2, manifiestan que desconoce los artículos 2, 13, 28, 29, 229, 334, 338, 365 y 366 del Ordenamiento Superior al limitar la oportunidad de defensa que le asiste al usuario, suscriptor del servicio público domiciliario o al propietario de un determinado inmueble, pues debido a la falta de recursos económicos para cancelar los honorarios que le corresponden a un auxiliar de la administración para la practica de un determinado experticio se esta desconociendo su derecho de defensa.

Por lo que hace a los artículos 125, 126 y 127 acusados, los intervinientes sostienen que de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 28, 29, 334, 338, 365 y 370 de la Constitución, las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden de manera unilateral y arbitraria fijar, actualizar, ni modificar las tarifas de los servicios que presten.

Sobre el artículo 134 exponen que lesiona los artículos 2, 13, 28, 29, 58 y 60 Superiores, pues en su criterio las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden prescindir de la voluntad del propietario o poseedor de un inmueble al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, pues al hacerlo se les estaría colocando en el mismo plano de igualdad respecto de los tenedores o usuarios de dichos servicios para efectos de celebrar tales contratos, situación con la cual se estaría generando un grave desequilibrio que a la postre afectaría el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos de los propietarios o poseedores de los inmuebles, quienes en últimas en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 142 de 1994, estarían prácticamente obligados a cancelar las facturas insolutas relativas a la prestación de los servicios.

En cuanto a la expresión acusada del artículo 138 afirman que vulnera los artículos 2, 28, 29 y 333 de la Constitución Política, al impedir que el propietario o usuario de un determinado servicio público pueda solicitar la suspensión del mismo a menos que la empresa y los terceros accedan a ello, lo que implicaría a la postre una limitación a la autonomía de la voluntad de los usuarios al obligarlos a permanecer ligados a un contrato a pesar de que las relaciones convencionales del mismo no aseguren sus derechos.

Respecto del artículo 141 incisos 1, 2 y 4 señalan que vulnera las garantías constitucionales consagradas en los artículos 2, 13, 28, 29, 34, 58, 365 y 366 de la Norma Superior, al desnaturalizar de manera concreta el derecho de igualdad permitiendo el ejercicio de la posición dominante de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, lesionando también el derecho de propiedad del suscriptor o usuario y su derecho de defensa, al imponerle de manera unilateral y obligatoria la nueva cancelación de los derechos de instalación y conexión del servicio, medida esta que además es injustificada porque el contrato de prestación de servicios públicos no se puede resolver por incumplimiento o mora en el pago o por demolición del respectivo inmueble, toda vez que la prestación de los mismos corresponde a un servicio público esencial que no puede suspenderse o terminarse definitivamente por incidir de manera significativa en el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y en la función social que tiene el Estado de asegurar la prestación de tales servicios, independientemente de que al usuario o suscriptor se le presenten problemas de tipo económico o contractual.

Acerca del aparte acusado del inciso 3 del artículo 144, aseveran que esta norma desconoce los postulados de equidad, justicia y respeto al derecho de propiedad, al igual que la libertad de decisión y el derecho de igualdad consagrados en el Ordenamiento Superior, al permitir que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en cualquier momento y en forma unilateral, determinen que los medidores instalados en cierta propiedad no están funcionando de manera adecuada y por cuenta del usuario o suscriptor procedan a cambiarlos, situación ésta que se constituye en un claro abuso de su posición dominante que a la postre resulta en erogaciones cuantiosas e inequitativas para el usuario y un negocio

muy rentable para dichas empresas, convirtiéndose en algunos casos en un enriquecimiento ilícito de las mismas.

En lo referente al inciso 3 artículo 147 los actores sostienen que tal norma vulnera los artículos 334, 365 a 370 de la Constitución Política, pues la exigencia contenida en este precepto se constituye en una obligación contractual doble que teóricamente puede generar un “pago doble” por parte del usuario del servicio desmejorando su situación jurídica ante la empresa al forzarlo a firmar un doble contrato o convenio de pago por una misma obligación, o exigirle doble garantía para continuar con la prestación de un determinado servicio público.

En cuanto al numeral 2 del artículo 152 consideran que vulnera los artículos 13, 23, 28, 29 y 230 de la Carta Política, toda vez que en su criterio la costumbre comercial no puede aplicarse en relación con el derecho de petición ante las empresas de servicios públicos, pues ella se aplica como norma sustitutiva de la ley, en consecuencia, estiman que no puede otorgársele a las empresas prestadoras de servicios públicos la facultad de interpretar y decidir derechos de petición y recursos conforme a la costumbre, pues con ello se podrían presentar una serie de arbitrariedades que en ultimas menoscabarían los derechos de los usuarios o suscriptores de los servicios públicos.

Finalmente, con relación a los artículos 18 (parcial) y 20 (parcial) de la Ley 689 de 2001, los demandantes no hacen ningún pronunciamiento.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos

La Superintendencia intervino en la presente causa, por medio de apoderado, con el objeto de defender la constitucionalidad de las normas cuestionadas. A continuación se resumen los argumentos de la defensa:

En lo que respecta al cargo formulado contra el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, admite que si bien es cierto la Constitución preceptúa en su artículo 367 que el régimen tarifario debe desarrollarse mediante ley, es claro que dicha regulación debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos, en desarrollo de los principios de eficiencia económica, neutralidad, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia, contenidos dentro del género “costos”, con lo cual se garantiza un sistema tarifario justo acorde con la Carta Política en cumplimiento con los fines estatales de bienestar general y mejoramiento de calidad de vida de la población en general.

En lo referente a las Comisiones de Regulación, sobre su existencia, capacidad legal y facultad para ejercer la regulación de los servicios públicos domiciliarios contenido en el artículo 88 de la Ley 142 de 1994, recuerda que este tema ya fue examinado suficientemente por la Corte Constitucional en Sentencia C-1162 de 2000.

En su criterio, los actores olvidan que el artículo 365 de la Carta es claro en indicar que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, estas dos

últimas funciones por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y el señalamiento de las políticas generales de la administración y el control de eficiencia de los servicios públicos por medio de las comisiones de regulación, delegación ésta sobre la cual también la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-272 de 1998, al examinar el contenido del artículo 68 de la Ley 142 de 1994. Otras competencias señaladas por el legislador a las comisiones fueron objeto de pronunciamiento en Sentencia C-066 de 1997.

En relación con la existencia de las tres modalidades tarifarias dentro del sistema de regulación, esto es, la libertad regulada, la libertad vigilada y la libertad tarifaria, sostiene que no resultan contrarias a la Constitución, pues han sido desarrolladas por el legislador dentro de la autorización general conferida al Estado para intervenir el mercado de los servicios públicos domiciliarios (artículo 334 Superior). Es claro que dicha regulación es una de las formas de intervención, por lo que nada impide que el legislador defina qué grado podrá tener con el propósito de que se logre un equilibrio adecuado entre el interés general que se protege, y el desarrollo de condiciones de libre competencia en el mercado.

En cuanto al artículo 90 de la Ley 142 de 1994, considera que los actores confunden de manera notoria el concepto de tarifa con los componentes de ésta, por lo que llegan a conclusiones inapropiadas como las que se observan en su libelo demandatorio. Además, es claro que la definición del contenido tarifario efectuada en el artículo acusado es de configuración legislativa y así ha sido plasmada por el Congreso sin que ello sea inconstitucional.

Insiste que el artículo 338 Superior no resulta vulnerado con esta norma por cuanto las tarifas de los servicios públicos domiciliarios están alejadas del concepto de tributos y contribuciones, pues ante la apertura constitucional de un mercado donde los particulares participan obteniendo beneficios económicos e invirtiendo sus capitales, se debe hablar de precio de mercado y no de tasa, contribución o impuesto.

Sobre el artículo 96 de la Ley 142 de 1994, sostiene que la Constitución en su artículo 367 le ha señalado al legislador la facultad de determinar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Además, el legislador en ejercicio de su competencia para definir el régimen jurídico al cual se encuentran sujetas las empresas de servicios, señaló que las mismas se regirán por el derecho privado según las voces del artículo 32 de la misma ley. En este sentido, resulta del todo constitucional que el legislador estableciera en el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 un régimen especial para efectos del cobro de intereses moratorios ante la renuencia de los usuarios de efectuar el pago de sus consumos.

En lo que se refiere al artículo 109 de la ley 142 de 1994, estima que los actores desconocen el propósito de este artículo, olvidando que corresponde al ámbito de aplicación del capítulo "De los Procedimientos Administrativos para Actos Unilaterales". Por ende, es indispensable aclarar que dichas reglas se aplicarán en aquellos procedimientos de las autoridades que tengan como propósito producir actos unilaterales. De este modo, el artículo 109 no tiene aplicación dentro del procedimiento establecido por la Ley 142 de 1994 para efectos de la defensa del usuario en sede de la empresa, cuyo régimen especial se encuentra contenido en los artículos 152 a 159 de la citada ley.

Respecto de los artículos 125, 126 y 127 de la Ley 142 de 1994, el interviniente considera que las razones esgrimidas por la parte demandante son insuficientes para ejercer un adecuado control de constitucionalidad. Sin embargo, estima que las referidas normas no vulneran el ordenamiento constitucional pues el desarrollo de la temática involucrada en las citadas normas corresponde a un criterio de reserva legal acorde con lo ordenado por el artículo 367 Superior.

En lo que se refiere al artículo 134 de la ley 142 de 1994 considera que sobre de dicho precepto opera la figura de la cosa juzgada constitucional, pues esta norma fue declarada exequible por la Corte mediante la sentencia C-636 de 2000.

Por lo que corresponde al inciso primero del artículo 138 de la Ley 142 de 1994, sostiene que no aparece probada la supuesta limitación inconstitucional a que aluden los demandantes en el evento de solicitar la suspensión o la terminación del contrato de prestación de un servicio publico determinado, pues el legislador la ha establecido para impedir la arbitrariedad de una de las partes y la afectación injusta de terceros por un mero capricho del suscriptor o usuario, por lo cual no se encuentran razones suficientes que permitan inferir la violación constitucional de los artículos 2, 28, 29 y 333 de la Carta.

Respecto de los incisos 1, 2 y 4 del artículo 141 de la Ley 142 de 1994, manifiesta que la argumentación presentada por la parte actora no demuestra la existencia de una norma inconstitucional, toda vez que en desarrollo de su facultad de configuración el legislador estableció las normas a las cuales debe sujetarse el contrato de prestación de los servicios públicos, entre ellas la del corte del servicio y las causales extremas en que pueda resolverse dicho contrato.

En referencia al inciso tercero del artículo 144 de la Ley 142 de 1994, asevera que esta norma es igualmente de reserva legal y su contenido está determinado a favor del usuario con el objeto exclusivo de que se midan efectivamente sus consumos y en consecuencia se le cobre lo justo, no evidenciándose por tanto vulneración alguna a los preceptos constitucionales.

Respecto del inciso 3 del artículo 147 de la Ley 142 de 1994, afirma que su contenido corresponde a un asunto de reserva legal, a través del cual se permite que las empresas constituyan una garantía mediante un titulo valor para efectos de garantizar el pago de las facturas en su contra, y de ahí que tal posibilidad no pueda infringir de modo alguno el ordenamiento constitucional.

Finalmente, en relación con el numeral 2° del artículo 152 de la ley 142 de 1994, considera que la norma no debe interpretarse fuera de contexto sino que debe concordarse con el inciso final del artículo 153 de la misma ley en virtud del cual las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición. Por tanto, nada impide que el legislador involucre a la costumbre como un mecanismo de interpretación dentro del citado procedimiento administrativo.

2. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

El ciudadano Francisco Flores, actuando como apoderado especial del Ministerio de

Comunicaciones, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Sostiene que la interpretación que hacen los demandantes de las normas acusadas desconoce el principio hermenéutico de conservación del derecho, en virtud del cual la ley debe interpretarse de tal manera que sus dictados coincidan con la Carta Superior y no en tal forma que la contradigan. Así pues, las interpretaciones propuestas por los peticionarios no surgen de un análisis desapasionado de la norma, sino de una parcializada confrontación con la Constitución.

En su parecer es claro que al formular los cargos contra los artículos impugnados los demandantes también desconocen los principios de interpretación contenidos en el artículo 30 de la Ley 142 de 1994. Opina que para obtener una correcta interpretación de las disposiciones censuradas debe hacerse una lectura conjunta de todas las normas que conforman dicha ley, toda vez, que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y deben desarrollarse en el marco que más favorezca a la realización del Estado Social de Derecho.

3. Intervenciones del Ministerio de Desarrollo Económico y de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA -

Los ciudadanos Carlos Eduardo Serna Barbosa y Víctor Eduardo Quiroga Cárdenas, actuando en su calidad de Jefes de las Oficinas Jurídicas del Ministerio de Desarrollo Económico y de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, respectivamente, intervinieron para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, exponiendo los siguientes planteamientos:

Afirman que en términos generales y en relación con los cargos presentados en contra de los preceptos cuestionados de la Ley 142 de 1994, consideran que de conformidad con el primer inciso del artículo 365 de la Constitución las autoridades estatales deben asegurar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente. La única forma de hacer sostenible en el tiempo un esquema solidario en las fórmulas tarifarias definidas por las Comisiones de Regulación, es garantizando la eficiencia económica y la suficiencia financiera de las empresas prestadoras de dichos servicios. Entendiendo a su vez, la suficiencia financiera como el cubrimiento de costos eficientes.

Creen que en la medida en que haya mayor eficiencia los costos de prestación del servicio serán menores y los usuarios se verán beneficiados con menores tarifas. De lo contrario, sino se garantiza la suficiencia financiera se pone en riesgo la prestación del servicio, siendo inocua la aplicación del principio de solidaridad y redistribución del ingreso.

En cuanto a la competencia de las Comisiones de Regulación para definir el régimen tarifario, sostienen que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha avalado dicha competencia señalando que la ley es el marco normativo idóneo para determinar con precisión los principales aspectos relativos a la prestación de los servicios públicos susceptibles de variación en el tiempo, de tal forma que se concilien los factores de descentralización incluidos en la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro.

En lo que respecta a la naturaleza del contrato de servicios públicos o contrato de condiciones uniformes, dicen que la Corte Constitucional también ha tenido oportunidad de precisar su alcance en la sentencia C-263 de 1996, manifestado de forma clara que a dicho contrato son aplicables las reglas del derecho privado o común.

En lo relacionado con el cobro de ciertos cargos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los usuarios de un servicio público determinado, consideran que las consecuencias de la sustracción injustificada a dichas obligaciones en ningún momento pueden ser contrarias al Ordenamiento Superior.

Concluyen que los preceptos acusados no contienen ninguna trasgresión a las normas constitucionales y por ende no están llamados a prosperar los cargos propuestos por los accionantes, pues las normas demandadas se ajustan en su integridad a las disposiciones consagradas en el Estatuto Superior.

4. Intervención ciudadana extemporánea

La doctora Carolina Andrea Villamil Esguerra actuando en nombre propio,

presentó escrito de intervención en defensa de las disposiciones demandadas solicitando la declaratoria de exequibilidad de las mismas. No obstante, advierte la Corte que el texto fue aportado al proceso en forma extemporánea, motivo por el cual se abstendrá de considerar sus argumentos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Igualmente solicita que se declaren inexecutable los artículos 96 en lo acusado y 141 en lo acusado; que la Corte se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de los artículos 109, 125 y 126 por ineptitud sustancial de la demanda, y que se declare la existencia de cosa juzgada material con relación a los artículos: 18 de la Ley 689 de 20001, respecto de la sentencia C 493 de 1994; 20 de la Ley ibídem, respecto de la sentencia C- 263 de 1996.

En síntesis, estos son sus argumentos:

Previamente al análisis de fondo, el Procurador considera que con independencia de los resultados que arroje el juicio de constitucionalidad de las normas demandadas, es innegable la creciente inconformidad de los ciudadanos frente a la gestión de los servicios públicos, situación que hace necesaria una revisión del modelo establecido de manera que se garantice su prestación a todos los ciudadanos en condiciones de transparencia, equidad, eficiencia y eficacia económica y social, que correspondan a su carácter público independientemente del modelo que se escoja para su operación.

Respecto del artículo 87 numeral 7º, opina que la política de servicios públicos se enmarca en la estructura general de intervención del Estado en los términos del artículo 334 de la Carta, norma que señala como objetivo de dicha intervención el mejoramiento de la calidad de vida, la preservación de un ambiente sano y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo, todo lo cual incluye la garantía del acceso a los servicios básicos de todas las personas y, en particular, de las de menores ingresos.

Dice que ello es posible en la medida en que se han abrogado competencias específicas a las Comisiones de Regulación con el objeto de optimizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal como la establecida en los términos del artículo 14, numeral 18 de la Ley 142 de 1994, es decir “la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y la Ley para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”.

Afirma que es claro que los actos de las Comisiones de Regulación están sujetos a la ley y a los decretos reglamentarios que expida el Gobierno Nacional, así como también a la orientación de los ministros a cuyas carteras están adscritas. Con estos límites, las Comisiones podrán intervenir en la regulación de aspectos de carácter general y particular con relación a quienes prestan estos servicios. Por efecto de la delegación la responsabilidad queda radicada en la Comisión de Regulación frente a cuyos actos y decisiones son procedentes los recursos previstos en la ley para el control de los actos administrativos. Las Comisiones de Regulación en su calidad de órganos especializados de carácter técnico, en observancia de las normas legales y reglamentarias, han de establecer parámetros para controlar los monopolios y garantizar la libre concurrencia, la calidad de los servicios y la protección de los derechos de los usuarios, control que ejercen frente a los prestadores de servicios ya sean éstos públicos y privados, según los criterios señalados por el artículo 367 de la Carta Fundamental.

En su parecer, el artículo 87 consagra otros criterios como son los de neutralidad, simplicidad y transparencia, los cuales se ajustan a los principios constitucionales de igualdad, equidad, participación, derecho a la información y a los derechos de los consumidores consagrados en el artículo 78 Superior. Por ende, es claro que los actores pasan por alto que en desarrollo de la libertad de configuración el legislador puede incorporar en las leyes aspectos diferentes a los señalados en la Constitución, siempre y cuando no medie prohibición sobre el particular y los contenidos normativos no contraríen los preceptos constitucionales.

Piensa que el numeral 1 del artículo 87, no presenta ningún reparo de inconstitucionalidad. Por el contrario, señala que las empresas deben ser eficientes adoptando como referencia de esa eficiencia la que imponen los mercados competitivos. Arguye que del contenido normativo de las disposiciones acusadas no se desprende que se esté permitiendo el abuso de la posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos, pues, obviamente, las tarifas de éstas serán establecidas con los criterios que señale la Comisión de Regulación de conformidad con la ley y decretos reglamentarios.

En lo relativo al planteamiento de la demanda frente al artículo 88 de la Ley 142 de 1994, estima que el precepto acusado señala diversos regímenes para el establecimiento de las tarifas, regímenes que son regulados como lo ordena la Constitución y la misma ley por tratarse de servicios públicos esenciales para los ciudadanos. Pero el grado de regulación varía según el nivel de competitividad que se presente en la prestación del servicio, éste es evaluado y determinado por las Comisiones de Regulación de conformidad con los criterios señalados en los ordinales 1, 2 y 3 del artículo 88 cuestionado.

Expresa el Procurador que la fijación de la metodología para el cobro de tarifas debe estar en

cabeza de las autoridades de regulación del Estado y no de los prestadores del servicio, así sean estas personas públicas o privadas, porque la determinación de la metodología no es sólo un problema técnico sino un asunto que incide en la distribución de los costos del servicio entre los usuarios y en el margen de utilidad de las empresas. En este sentido, le asiste razón a los demandantes y por tanto solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del numeral 1º del artículo 88, con excepción de la expresión “podrá definir”, la cual en su concepto es inconstitucional.

En relación con el artículo 88 numeral 2, que hace referencia a la libertad vigilada, señala que la norma es demasiado amplia y por tanto no puede dejarse en libertad a las empresas para fijar las tarifas y la metodología para la determinación de las mismas. No se cumple la función de regulación control y vigilancia que la Constitución asignó al Estado, cuando en los regímenes de libertad vigilada o de libertad se concede a las empresas la facultad de determinar libremente las tarifas de medianos y pequeños consumidores debiendo simplemente cumplir con la obligación de “informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia”, como lo establece el artículo 14, numeral 11 de la Ley 142, al definir el régimen de libertad vigilada.

Considera que aún cuando la Carta autoriza la participación de los particulares en la prestación de los servicios públicos, la misma Norma Superior señala en el artículo 367 que el legislador determinará “las entidades competentes para fijar las tarifas”. De lo que no resulta lógico deducir que el inciso final del artículo en mención al referirse a las entidades competentes deba entenderse de que se trata solamente de las propias empresas prestadoras del servicio.

El Jefe del Ministerio Público efectúa la integración normativa entre el artículo 88 numerales 2 y 3, con el artículo 14, numeral 11, y solicita a la Corte Constitucional precisar que el sentido de las expresiones “cuando no tengan una posición dominante en su mercado”, contenida en el numeral 2 del artículo 88 y “cuando exista competencia entre proveedores”, contenida en el numeral 3, de ese mismo precepto son constitucionales siempre y cuando se las interprete en el sentido de que incluyen tanto la posición dominante frente a competidores y proveedores como frente a los usuarios. Es decir, que únicamente podrá permitirse un régimen de libertad vigilada en las tarifas cuando se presente una competencia real que garantice al usuario un efectivo poder de negociación. De lo contrario, como lo indica el último inciso del artículo 367, la determinación de las tarifas debe ser realizada siempre por la autoridad competente y no por el prestatario del servicio.

Respeto del artículo 90 numerales 1 y 2, manifiesta que en esta norma no se establece un doble costo, sino que se diferencian los costos fijos de los costos variables como se hace en todo sistema de contabilidad. Esto con el fin de poder controlar la eficiencia de las empresas y el peso relativo de cada uno de los factores de costo.

Para el Procurador si bien es cierto que se presenta una inconformidad en la mayoría de los usuarios, especialmente en los estratos no subsidiados, por las altas tarifas, que reflejan una desproporción del pago por cargos fijos frente al costo neto del consumo, ello debe ser revisado por el Gobierno en particular por las Comisiones de Regulación y la Superintendencia de Servicios Públicos, pero no es un efecto que se derive del texto legal

que aquí se estudia ni frente al cual el órgano encargado de ejercer el control constitucional pueda hacer algún pronunciamiento. Si se presenta algún tipo de irregularidad en tal sentido, ello da lugar a la respectiva reclamación por parte del usuario y a las sanciones contempladas por la ley.

Sobre el artículo 96 incisos 2 y 3 y en lo referente a los intereses moratorios en los servicios públicos, señala el Jefe del Ministerio Público que debido a la naturaleza esencial de los servicios públicos domiciliarios tanto para las personas naturales como para las empresas, la suspensión del servicio es de por sí una sanción suficiente. Sin embargo, puede llegar a aceptarse el cobro de estos intereses únicamente cuando el incumplimiento del contrato pueda poner en peligro la prestación del servicio.

Al respecto señala que la tasa del interés moratorio no puede dejarse a la libre determinación de las empresas prestadoras del servicio, por cuanto no se trata de una simple obligación mercantil sino de un derecho socioeconómico de los ciudadanos que si bien implica para el usuario obligaciones, la sanción a su incumplimiento debe tener un límite establecido por el legislador el cual debe ser inferior al fijado a los intereses moratorios por el artículo 884 del Código de Comercio. Es decir, debe ser menor a una y media veces al interés bancario corriente, lo que implica que el cobro de intereses moratorios bajo la condición de que éstos sean inferiores a los que se cobran normalmente en el mercado, se ajusta a la Constitución.

El Ministerio Público solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la expresión “capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la Ley 40 (sic) de 1990”, petición que se funda en que la Ley 142 de 1994 equivocadamente remite a la Ley 40 de 1990 cuando la remisión corresponde a la Ley 45 del mismo año, que en su capítulo I trata el tema de los intereses como un aspecto de la transparencia en las operaciones financieras.

Afirma que las obligaciones derivadas del incumplimiento en el pago de los servicios públicos no corresponden a los casos en que se permite la capitalización de intereses, en primer lugar, porque no se trata de operaciones de largo plazo; en segundo lugar, porque entre el usuario y la empresa no existe acuerdo sobre la cuantía, plazo y periodicidad en que deban cancelarse dichos rendimientos. Por ello, con relación a los servicios públicos resulta igualmente inconstitucional permitir la capitalización de intereses porque es contrario al orden justo que consagra el artículo 2º de la Carta.

Hechas estas consideraciones, la vista fiscal solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión “en caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios públicos, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos”, pero únicamente bajo la condición de que el legislador fije un tope máximo a esos intereses, el cual debe ser inferior al fijado por el Código de Comercio para las obligaciones mercantiles. Y de otra parte, solicita se declare la inexecutable de la expresión “capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 40 (sic) de 1990”, por ser contraria al orden constitucional.

En lo que corresponde al cargo formulado en contra del inciso segundo del artículo 109 de la Ley 142 de 1994, sostiene que no tiene fundamento la acusación presentada por cuanto de lo dispuesto en ese precepto no se deriva ninguna carga económica para el usuario ni se limita el derecho a acceder a la justicia, en razón de que la norma se ubica en el capítulo II del Título VII de la ley, referente a los procedimientos administrativos para actos unilaterales.

Es decir, que únicamente se aplica a aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que de origen el cumplimiento de la ley.

Por esta razón, y al no existir un cargo concreto contra de la norma acusada, no se cumplen los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991 para el ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y, en consecuencia, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse con relación a esta norma por ineptitud sustancial de la demanda.

En relación con el artículo 125 de la ley 142 de 1994, estima que en la actualidad se está presentando una gran inequidad en lo que corresponde al tratamiento y las alzas de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, generando de manera concreta un desequilibrio entre los salarios de los trabajadores y los precios generales de la economía, pues la norma bajo estudio permite que las empresas de servicios públicos domiciliarios actualicen las tarifas de los servicios que prestan al ritmo de la inflación, lo cual resulta lesivo de los postulados superiores establecidos en los artículos 2º, 25, 53, 334, 338, 363, 365 y 373. Por ello, solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad parcial de dicha norma, pero condicionada en el entendido de que la actualización de las tarifas a las cuales se refiere el artículo en cuestión se hará con la misma proporción y periodicidad en que se reajusta la remuneración de los trabajadores, es decir, anualmente. En consecuencia solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del resto de la expresión contenida en el primer inciso del citado artículo 125.

En cuanto a los artículos 126 y 127 de la Ley 142 de 1994 el Ministerio Público solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre dichas normas por ineptitud sustancial de la demanda, pues en su criterio no se encuentra clara la acusación inferida por los demandantes en cuanto a ellas.

En relación con el artículo 138, indica el Procurador que debido a la naturaleza esencial de los servicios públicos la ley puede limitar la autonomía de la voluntad de los contratantes para proteger derechos de terceros, siempre y cuando esta limitación sea proporcional y razonable, lo cual se determinará en cada caso concreto analizando el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios y suscriptores con relación a las condiciones del contrato de prestación del servicio. Por esta razón, estima que la norma debe ser declarada exequible bajo el entendido que dicha prerrogativa debe ejecutarse previa evaluación de la razonabilidad de la suspensión frente a terceros y cuando éstos se han opuesto.

Acerca del artículo 141 incisos 1, 2 y 4, considera que en relación con las condiciones de los contratos de servicios públicos el legislador tiene libertad de configuración siempre y cuando ésta se ajuste a la naturaleza esencial de los servicios públicos. Sin embargo, por la naturaleza esencial de estos servicios que son inherentes a la finalidad social del Estado (artículo 365 C.P.) y son indispensables para garantizar el derecho a la vida y la vivienda digna, estas decisiones unilaterales en ninguna circunstancia pueden llegar a privar definitivamente de los servicios públicos esenciales a ninguna persona, siendo necesario que en los procesos administrativos que se siga contra los usuarios se deban garantizar sus derechos contra posibles abusos de la posición dominante por parte de la empresa prestadora de un determinado servicio publico.

Considera el Jefe del Ministerio Público que la presunción contenida en la norma demandada es contraria al ordenamiento superior y a la naturaleza de este tipo de servicios, pues el atraso en tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión en materia que afecte gravemente a la empresa acarrea la terminación unilateral del contrato y con ello la privación del servicio público al usuario, lo cual es a todas luces inconstitucional porque el resarcimiento de los posibles perjuicios que sufra la empresa se obtiene a través del cobro de los intereses compensatorios, remuneratorios y moratorios y con la terminación del contrato, privando al individuo de gozar de estos servicios.

Estima que por consiguiente es necesario que la razonabilidad y proporcionalidad de las causales de incumplimiento que dan lugar a resolver el contrato consignadas en las condiciones uniformes, deban tener la aprobación de las Comisiones de Regulación y su observancia debe ser vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos por la gravedad de la sanción. Esta materia no puede dejarse a la libre determinación de las empresas por tratarse de un servicio público esencial. Además estas causales no pueden estar fundamentadas en el no pago sino en actuaciones fraudulentas del usuario que afecten gravemente a la empresa o la prestación misma del servicio, es decir, que atenten contra el interés general.

Sostiene que en los procesos que se siguen ante las empresas prestadoras de servicios públicos deben observarse los principios de buena fe, presunción de inocencia, derecho de defensa y las demás garantías que conforman el debido proceso.

Las anteriores razones son, en criterio del Ministerio Público, suficientes para solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del inciso primero del artículo 141 de la Ley 142 de 1994, con excepción de la expresión “por un período de varios meses, o en forma repetida, o”, bajo la condición de que debe tratarse de conductas que afecten gravemente el interés general, las cuales deben ser previamente aprobadas por las respectivas Comisiones de Regulación.

Frente al artículo 144, que establece la facultad de la empresa para cambiar los medidores a cargo del usuario, sostiene que los cobros que efectúen las empresas de servicios públicos por dichos conceptos deben ser claros y razonablemente justificados, contando con la anuencia del usuario y garantizando su derecho a elegir libremente a quienes presten los servicios o provean los bienes. Pues, si bien puede determinarse a cargo del usuario la obligación de reparar o cambiar los medidores debe dársele a éste las facilidades financieras para cumplir con esta obligación, pues en un solo período de facturación puede resultar gravoso para el usuario destinar recursos para la reparación o cambio de los medidores cuando estos presenten fallas.

En cuanto a la obligación de cambiar los medidores cada vez que la empresa considere que hay instrumentos tecnológicamente más adecuados para medir el consumo, considera el Procurador que mientras los medidores estén funcionando correctamente no puede obligarse al usuario a cambiarlos por decisión unilateral de la empresa. En los casos de cambio por razones técnicas debe informársele al usuario indicándole en qué consiste el cambio, cuales serían los beneficios que éste le reportaría, cuál es el costo del nuevo medidor y las condiciones de pago, si es ofrecido por la empresa y qué otros proveedores cumplen las

especificaciones técnicas.

Una vez, haya sido suficientemente informado el usuario debe solicitarse su autorización voluntaria y expresa para realizar el cambio de medidores. Si el usuario no da su anuencia y la empresa insiste en el cambio será ella como interesada en la actualización la que corra con los costos, teniendo en cuenta que el usuario ya pagó los gastos de instalación del servicio y sólo estaría obligado a cambiar el medidor si éste no estuviese funcionando, lo que obviamente puede generar un detrimento de su patrimonio -facturación excesiva- o el de la empresa -facturación que no refleje el consumo real-.

Por estas razones, se solicita la declaratoria de exequibilidad del inciso tercero de este artículo, con excepción de la expresión, "o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos.", contenida en el inciso tercero del artículo 144 de la ley 142 de 1994, por extender la obligación del usuario de reparar o modificar los medidores a una circunstancia extracontractual que representa para él una erogación adicional.

En relación con el artículo 147 inciso 3º de la Ley 142 de 1994, considera la Procuraduría que es del resorte del legislador autorizar a las empresas de servicios públicos para constituir garantías que respalden las obligaciones de los usuarios con el fin de facilitar la recuperación de la cartera morosa, sin que la constitución de dichos títulos represente un doble pago o una carga adicional para el usuario, como lo afirma el demandante, sino un mecanismo adicional de garantía cuya conveniencia o no debe ser evaluada por el legislador.

En lo que corresponde al argumento presentado en contra del artículo 152 de la Ley 142 de 1994, indica que la jurisprudencia constitucional admite que los prestadores de servicios públicos se rijan en materia de derecho de petición por la normatividad administrativa - Decreto 01 de 1984-, la que debe aplicarse de preferencia sin que contra ella pueda invocarse la costumbre comercial. Por tanto, la costumbre comercial debe aceptarse siempre y cuando ésta no sea contra legem.

Concluye que el derecho de petición debe tramitarse como lo indica el Código Contencioso Administrativo y por ello solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la citada norma en el sentido de que en el trámite de los derechos de petición deberán observarse las normas señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

En lo que respecta al artículo 130 inciso 2º y el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, señala que esta norma ya fue objeto de estudio por parte de la Corte, por ende debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-493 de 1997. Puesto que el artículo 18 de la ley 689 de 2001, también demandado, reproduce el texto del inciso 2º del artículo 130 declarado exequible, solicita con relación a esta norma declarar la existencia de cosa juzgada material y en consecuencia estarse a lo resuelto en la citada sentencia.

De igual forma en relación con el artículo 159 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, indica que la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-263 de 1996, señalando que el legislador tiene libertad para establecer los mecanismos de defensa de los derechos de los usuarios, razón por la cual, declaró la exequibilidad de esta norma

Teniendo en cuenta que este precepto legal fue reproducido en el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, solicita a esta Corporación declarar la existencia de cosa juzgada material en relación con la sentencia C-263 de 1996.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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. Asuntos previos

2.1 Inhibición respecto de los artículos 87 ordinales 1, 4 y 7; 90; 126; 127; 144 y 152 inciso 2 de la Ley 142 de 1994, y de los artículos 18 y 20 de la Ley 689 de 2001

2.1.1. Como consideración previa al fallo que adoptará la Corte en la presente oportunidad, es necesario señalar que con base en el estudio inicial realizado a la demanda de la referencia para efectos de decidir sobre la respectiva admisión, la cual fue finalmente ordenada mediante el auto del 18 de octubre de 2001, se estimó que la misma cumplía con los requisitos formales exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Sin embargo, en virtud de la necesaria labor de sustanciación del proyecto final de decisión constitucional, se ha encontrado que la argumentación planteada frente a varios de los artículos demandados adolece de los requisitos exigidos para un pronunciamiento de fondo, particularmente en lo que concierne al concepto de violación.

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de inconstitucionalidad es pública, y por ende no está sometida a rigorismos procesales especiales. No obstante, los demandantes tienen unas cargas mínimas que cumplir para que la Corte pueda pronunciarse de fondo.

En efecto, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que regula el procedimiento de los juicios que se siguen en la Corte Constitucional, dispone que las demandas de inconstitucionalidad deberán contener, entre otros requisitos, “las razones por las cuales dichos textos se estiman violados”. Por lo tanto no basta que se alegue la violación de la Carta Política, puesto que además es indispensable que la impugnación esté acompañada de argumentos que expliquen y justifiquen ese señalamiento.

Esta Corporación ha insistido en que el requisito mencionado debe ser cumplido tanto material como formalmente por el actor, razón por la cual, es deber del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada¹. Por consiguiente, si el actor se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta e incoherente de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar en forma razonable y clara la disposición, la demanda es inepta.

También ha dicho la Corte que el concepto de violación es elemento esencial que supone la exposición de los argumentos por los cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son impugnadas. En efecto,

dichas razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes², pues de lo contrario la Corte debe declararse inhibida, circunstancia esta que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”³.

Igualmente ha señalado que la argumentación de inconstitucionalidad es un requisito material de la demanda, por lo que la formulación de los cargos constitucionales debe hacerse de manera concreta contra la norma acusada, exigencia que todo ciudadano debe cumplir cuando pone en movimiento el control constitucional, imponiéndole por la vía de la acción la carga procesal de la sustentación lógica de los cargos de inconstitucionalidad. De allí que en sede de control constitucional no puedan esgrimirse criterios subjetivos o de inconveniencia pues estos son ajenos a la naturaleza del debate constitucional, por cuanto éste es un juicio técnico de confrontación entre el Texto Superior y una norma legal, que no puede dar cabida a la personal percepción que el demandante tenga de los preceptos acusados o de su inconveniencia en el ordenamiento jurídico. Como lo ha expuesto esta Corporación:

“Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia”⁴.

En ese sentido, la Corte ha advertido de qué forma el criterio subjetivo del actor es incompatible con la argumentación del cargo de inexecutableidad:

“...la argumentación de la inconstitucionalidad es un requisito material sine qua non de la demanda, pues no sólo concreta el derecho ciudadano a participar en el control político (C.P. arts. 40-9 y 241) sino que centra el debate jurídico en argumentos constitucionalmente relevantes. En efecto, esta Corporación ya había dicho que “la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante”⁵, puesto que “el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre”⁶

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte estima que en relación con los artículos 87 ordinales 1°, 4° y 7°; 90; 126; 127; 144; 152 inciso segundo de la Ley 142 de 1994 y los artículos 18 y 20 de la Ley 689 de 2001, modificatorios de los artículos 130 y 159 de la Ley 142 de 1994, no puede adoptarse una decisión de fondo, toda vez que tal como se demostrará enseguida los actores, en lo que respecta a estas disposiciones, incumplieron con la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, pues sobre algunas normas no formularon ningún cargo y en relación con otras los cargos no son de constitucionalidad.

2.1.2 Respecto del artículo 87 ordinales 1º, 4º y 7º, los demandantes en su libelo no presentan ningún cargo concreto de constitucionalidad, pues se limitan a indicar que dicho artículo introduce nuevos criterios para definir el régimen tarifario violando el artículo 367 de la Constitución y a renglón seguido consideran que la inclusión de tales criterios, “imponen mayores costos, lucha de factores de oferta y demanda iguales a los de los sectores comunes de producción y de comercialización de la economía, propiciando a la postre, tarifas de rentabilidad elevada a favor de las empresas prestadoras de los servicios públicos, en detrimento de los usuarios, como bien se entiende de la última parte (sic) del numeral 87.7 del artículo 87...”. Luego indican que se viola la Constitución por cuanto el ordenamiento superior solamente privilegia los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Además, estiman que la disposición sub examine vulnera el canon 366 de la Carta Política por cuanto “la norma sobrepone la rentabilidad y la eficiencia, sobre el proceso de comercialización y rentabilidad propiamente dicha, sin imponer la calidad del servicio y el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”.

Como puede observarse, los impugnantes sólo indican que la ley trae nuevos criterios para definir las tarifas de servicios públicos domiciliarios, pero no dan las razones del por qué tales criterios desconocen la Constitución. Tampoco presentan un ataque concreto contra la norma pues fundamentan su pretensión de inconstitucionalidad en una apreciación subjetiva y personal sobre los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, los que resultan descontextualizados del contenido total de la Ley 142 de 1994, olvidando estructurar un concepto de violación que permita desvirtuar de manera directa la presunción de constitucionalidad de que goza la norma en cuestión.

El simple señalamiento de manera abstracta y global de las normas superiores como vulneradas acompañadas de una simple afirmación de que éstas han sido desconocidas no constituyen un ataque directo a las mismas. Por tanto y para que la actividad de esta Corporación no se torne inocua los demandantes han debido indicar en forma clara, específica e inteligible las razones por las cuales la norma acusada es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados.

2.1.3. Respecto del artículo 90 que consagra los elementos de las fórmulas tarifarias los demandantes consideran que viola el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución Política ya que los numerales 1 y 2, “son cargos leoninos, desventajosos para el usuario por incluir mayores costos a la prestación del servicio público...” reiterando además entre otros comentarios que “no es razonable que se siga asfixiando el bolsillo de los Colombianos con tarifas fijas por unidad de consumo y de cargo fijo, bajo el supuesto embeleco de la disponibilidad permanente del servicio público...” de lo cual se infiere que la argumentación esbozada por ellos no es de carácter constitucional, pues sus planteamientos se enmarcan dentro de un aspecto puramente subjetivo referido básicamente a las consecuencias económicas que tienen para los usuarios la inclusión de los cargos por unidad de consumo y el cargo fijo dentro de los elementos de las formulas de tarifas, consideraciones éstas que resultan abiertamente impertinentes para el estudio de las normas sub examine, pues la discusión planteada por los peticionarios debe ser de naturaleza constitucional y no de carácter subjetivo o legal como ocurre en el presente caso.

En lo que corresponde al numeral 3, los demandantes olvidaron la formulación de tan

siquiera un cargo de inconstitucionalidad en contra de dicha norma, pues de la lectura de la demanda se aprecia que solamente se limitaron a presentar una serie de consideraciones respecto de los otros ordinales que contienen dicho artículo.

2.1.4 En relación con los artículos 126 y 127 los demandantes se abstuvieron de estructurar y presentar contra ellos un cargo concreto de inconstitucionalidad, pues escasamente afirman que “las empresas no pueden ni fijar ni actualizar ni modificar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios a menos, que infrinja en la misma visión el contenido de los artículos 13, 28, 29, 334, 338, 365 y 370 del texto macro legal”. Además también se abstuvieron de transcribir en la demanda las normas acusadas omitiendo cumplir con el requisito exigido en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

2.1.5. También acusan de inconstitucional los demandantes la ultima parte del inciso 3º del artículo 144 por violar los artículos 13, 28, 29 y 58 aduciendo que no es una norma que demanda equidad, justicia y respeto al derecho de propiedad, el derecho de libre decisión, y los derechos de igualdad y libertad pues la empresa en forma unilateral puede “en uso abusivo de su posición dominante, determinar que los medidores no están funcionando bien o que existan instrumentos técnicos de medidas más preciso y técnico y por cuanto del usuario o suscriptor proceda a cambiar motu proprio el medidor, aun contra lo mandado en el artículo 145 de la ley de servicios públicos...”. También consideran que es un negocio demasiado rentable para las empresas y un enriquecimiento ilícito para ellas.

Los anteriores argumentos no constituyen un cargo de constitucionalidad por cuanto de ellos no puede deducirse en forma clara la violación de las normas constitucionales citadas. Además los demandantes parten de un supuesto distinto del contenido en el artículo acusado que señala algunas de las obligaciones que corresponden al usuario en relación con los instrumentos de medición del consumo.

2.1.6. En lo referente al inciso 2 del artículo 152 los demandantes señalan que “el numeral 2 del artículo 152, involucra que la presentación, trámite y decisión de recursos, se interpreten y apliquen conforme a las leyes de la costumbre de las empresas comerciales que comúnmente práctica con la clientela”. Y a renglón seguido consideran que “esas fundamentaciones, no sólo violan el contenido de los artículos 13, 23, 28, 29 y 230 de la Norma Superior, sino que comprometen el normal desenvolvimiento del artículo 8 del Código Civil, que dice: La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea.” Además, estiman que los contratos de servicios públicos no pertenecen al derecho comercial, motivo por el cual no puede pensarse “en la aplicación del contenido de los artículos 5, 871, 909 y 933 [del Código de Comercio] sino al derecho civil o al administrativo que no contemplan la aplicación de la costumbre”.

Las anteriores afirmaciones por ser contradictorias, impiden a la Corte establecer con claridad el cargo que pretenden plantear los demandantes, apreciaciones que se orientan hacia un cargo de carácter legal al confrontar la costumbre que regula la norma sub examine con las contenidas en el Código Civil y el Código del Comercio, anteponiendo dicho razonamiento a la formulación concreta de una exposición de motivos de naturaleza constitucional que permita a la Corte realizar un pronunciamiento de fondo, ya que tal carga

no se sule con el señalamiento de las disposiciones legales y principios constitucionales que se consideran transgredidos, sino con el deber ciudadano de sustentar con claridad el concepto de violación respecto de la norma cuestionada.

2.1.7. Respecto de los artículos 18 y 20 de la Ley 689 de 2001 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994” los demandantes, además de no transcribir las normas objeto de acusación, omitieron en forma absoluta la presentación de cargo alguno contra tales preceptos.

2.2. Cosa juzgada constitucional respecto del artículo 134 de la Ley 142 de 1994

Según los demandantes el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 es inconstitucional, porque al disponer que quien habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, se hace parte en el respectivo contrato de servicios públicos, equipara al usuario del servicio público con el propietario del inmueble respectivo desconociendo de esta forma su derecho de propiedad que le garantiza el artículo 58 Superior.

En relación con el artículo 134 bajo análisis ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues en Sentencia C-636 de 2000 esta Corporación declaró la exequibilidad de esta disposición luego de analizar los mismos cargos que en esta oportunidad se le formulan. Dijo entonces la Corte:

“a) Es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como cometido básico de éste, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas.

“La prestación del servicio, que debe cubrir las necesidades de “todos los habitantes del territorio nacional, a quienes se les debe asegurar su prestación eficiente”, tiene como destinatario a los usuarios, esto es, a quienes son titulares de dichas necesidades y demandan por consiguiente su satisfacción.

“La condición de usuario, por lo tanto, comporta una situación material u objetiva, en la medida en que es el beneficiario del suministro de las prestaciones propias del servicio a cargo de la empresa respectiva. Poco interesa, por consiguiente, que dicho usuario sea el titular del dominio del inmueble donde se presta el servicio, o que el beneficiario, receptor directo o consumidor del mismo sea una persona con quien éste tenga trabada una relación jurídica, o un tercero que a cualquier otro título ocupe dicho inmueble, sin vínculo de dependencia con el propietario.

“b) Si la Corte en la sentencia C-493/97, ya mencionada, reconoció la constitucionalidad de la solidaridad entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio, en lo

relativo a las obligaciones y derechos derivados del contrato de servicios públicos, implícitamente admitió que, como lo expresa la Constitución, los servicios públicos son universales, en cuanto deben prestarse por igual a todas las personas, sin discriminación alguna, que sean titulares de las necesidades que se buscan satisfacer a través de dichos servicios. Y, en tal virtud, admitió como usuarios válidos de éstos, no sólo al propietario del inmueble, sino además a quien utiliza un inmueble y solicita a la empresa su admisión para recibir el servicio. Siendo ello así, resulta apenas normal y viable jurídicamente que personas diferentes al propietario, capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título pueda celebrar el respectivo contrato y ser beneficiario de la prestación de correspondiente servicio.

“c) Resulta razonable, por lo anterior, que el legislador consigne lineamientos uniformes relativos a las condiciones requeridas para el perfeccionamiento y la validez del contrato, así como los efectos que se derivan del mismo, traducidos en los derechos del usuario, sea que quien lo solicite y reciba actúe como propietario, arrendatario, comodatario, poseedor u ocupante del inmueble a cualquier otro título.

“Igualmente resulta razonable, como lo señaló la Corte en la aludida sentencia, que por tratarse de servicios que son anejos al inmueble, en cuanto son necesarios para mantener su valor comercial y asegurar el bienestar y ciertas condiciones de vida digna para quienes los habitan o utilizan para el ejercicio de diferentes actividades, se vincule solidariamente a su propietario con los usuarios o consumidores del servicio, cuando éste directamente no lo disfrute, no sólo por razón de la titularidad del dominio y la cercanía y relación que ello supone con el inmueble, sino en aras de asegurar el recaudo por las empresas de los costos del servicio, lo cual redundará en beneficio de la estabilidad económica de las empresas gestoras de éste y de la eficiencia en su prestación.

“d) No obstante, advierte la Corte que a pesar de la mencionada solidaridad el propietario del inmueble cuenta con el repertorio de acciones que prevé la ley para exigir la restitución de lo pagado, si a ello hay lugar, cuando las personas vinculadas jurídicamente a él, o terceros que ocupen el inmueble, incumplan las obligaciones de pagar las tasas correspondientes al consumo del servicio”.

Cabe precisar que en relación con el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 bajo revisión, la referida sentencia C-636 de 2000 hizo tránsito a cosa juzgada absoluta pues la Corte no le fijo un efecto relativo a su pronunciamiento. Por lo anterior, la Corte dispondrá estarse a lo resuelto dicha providencia.

3. Examen material de los artículos 88 ordinales 1º, 2º y 3º; 96; 109 inciso segundo; 125; 138; 141 incisos 1º, 2º y 4º y 147 inciso 3º de la Ley 142 de 1994

Con el fin de resolver los cargos formulados contra los artículos 88 ordinales 1º, 2º y 3º; 96; 109 inciso segundo; 125; 138; 141 incisos 1º, 2º y 4º y 147 inciso 3º de la Ley 142 de 1994, la Corte cree necesario hacer unas consideraciones generales en torno a los servicios

públicos y particularmente sobre los servicios públicos domiciliarios.

3.1. Los servicios públicos domiciliarios en la Constitución de 1991

Dentro de la nueva concepción del Estado Social de Derecho que consagra la Constitución de 1991, el constituyente reconoció la importancia de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual le impuso a éste la obligación de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Igualmente, determinó los principios y lineamientos generales que regirán su desarrollo y prestación en el Capítulo 5 del Título XII de la Carta “DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PÚBLICA”.

De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; por razones de soberanía o de interés social el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.

En cuanto al régimen jurídico de los servicios públicos, corresponde fijarlo al legislador, según así lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150-23 ibidem, conforme al cual corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Quiso el constituyente también que la prestación de los servicios públicos no se hiciera de manera directa y exclusiva por el Estado, sino que comunidades organizadas o particulares pudieran concurrir a ello dada la “complejidad de las necesidades de la vida moderna, que ha traído consigo los acelerados avances científicos y tecnológicos, a lo que se une el fenómeno de la masificación, eventos que indiscutiblemente, sin que se pueda perder de vista el carácter intervencionista del Estado en la economía y la dirección que respecto de ella le corresponde (art. 334 C.P.), han replanteado las modalidades de acción e injerencia oficial para lograr los fines del Estado (que tiene por objetivo primordial preservar la dignidad y los derechos de la persona humana) y, por contera, los conceptos de calidad de vida, bienestar social y servicio público”⁸. De manera que para la prestación de los servicios públicos, se permite la concurrencia tanto de particulares como del Estado, reservándose éste, de todas maneras, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (CP art. 365). Lo anterior, dado que según el artículo 334 Superior, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado quien intervendrá, por mandato de la ley, en las áreas allí determinadas, entre ellas la relativa a los servicios públicos.

Participación de los particulares en la prestación de los servicios públicos, que además está

en consonancia con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como derecho de todos que supone responsabilidades. Por tal razón, la Constitución prevé que el Estado, por mandato de la ley, impida que se restrinja u obstruya la libertad económica y evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, correspondiéndole a la ley delimitar el alcance de dicha libertad económica cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Entonces, si bien existe la libre actividad económica y la iniciativa privada, la Constitución también autoriza al Estado para intervenir, por mandato de la ley, en toda la economía, no para anularla sino con el fin de racionalizarla y le impuso la obligación de hacerlo particularmente en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados 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. Intervención del Estado en la economía y en el mercado de bienes y servicios que tiene, por tanto, una finalidad de carácter social.

La Corte, en la Sentencia C-265 de 1994 reconoció los anteriores postulados en los siguientes términos:

“En efecto, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (C.P art 332) pero establece, también de manera global, que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (C.P art 333). Así, en la Asamblea Constituyente, en la ponencia para segundo debate sobre “régimen económico, libre empresa e intervención del Estado, se estableció claramente:

“La Constitución de 1991 en materia económica consagra el sistema de la libre empresa (...) Así mismo prevé que la empresa es la ‘base del desarrollo’. Pero agrega que ella ‘tiene una función social que implica obligaciones’. No se trata de consagrar el principio del “Laissez faire, laissez passer”. Por eso ‘la dirección general de la economía estará a cargo del Estado’ (...) Como se puede ver, no consagra la Constitución el principio de que el mejor gobierno sea aquél que menos gobierne la economía y los negocios. No sólo por lo ya anotado, sino porque la libertad económica puede ser determinada en su alcance, mediante ley, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”⁹.

“Estas materias económicas constituyen entonces precisamente el ámbito en donde el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P art 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas, puede el Estado contribuir a realizar un “orden político, económico y social “justo (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas. Al respecto esta Corporación ya había establecido que es dentro de ese marco valorativo que deben ser interpretadas las normas constitucionales reguladoras de la actividad económica. Según la Corte:

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”¹¹. Connotación esencial de estos servicios públicos que se consagró expresamente en el artículo 4° de la Ley 142 de 1994, para efectos de lo establecido en el inciso primero del artículo 56 de la Carta.

La Corte ha señalado que por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos que “se prestan a través de sistemas 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. Condición especial de estos servicios públicos que implica que su regulación deba someterse a la Constitución y también a una determinación previa y específica del legislador (C.P. art. 367, 369 y 370), como bien lo ha reconocido esta Corporación al considerar que “corresponde a éste señalar, en los términos de las normas antes reseñadas, el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquellos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos”¹³.

En uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994, que con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, desarrolló los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Además, el legislador también expidió la Ley 143 de 1994 con el objeto de reglamentar los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía.

Posteriormente expidió la Ley 286 de 1996 mediante la cual modificó en forma parcial la Ley 142 de 1994, y que contiene en esencia, la ampliación de algunos plazos, entre ellos, el que se había establecido para la transformación de las entidades públicas prestadoras de servicios como lo había previsto aquélla. Además, el artículo 1° de la mencionada normatividad modifica el plazo otorgado inicialmente a las empresas de servicios públicos para alcanzar progresivamente los límites establecidos en la Ley 142 de 1994, en materias tales como contribuciones, tarifas y subsidios, fijando como fecha para ello el día 31 de diciembre del año 2001, para los servicios de agua potable y saneamiento básico.

En el año 2000 se aprobó la Ley 632 la cual modifica parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995 (Estatuto Tributario) y 286 de 1996, especialmente en lo relacionado con las fechas límites para que las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, alcancen los límites fijados por la Ley 142 de 1994 en materia de tarifas, subsidios y contribuciones, fijando como tal el 31 de diciembre del año 2005; de igual forma determina componentes como los consumos de subsistencia, la contabilización de las contribuciones de solidaridad y los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo.

Y finalmente, el Congreso de la República expide la Ley 689 de 2001 mediante la cual se modifican varios artículos de la Ley 142 de 1994, en especial en temas puntuales como los relacionados con la contratación, el control fiscal, las auditorías externas, entre otros.

Si bien la Constitución confía al legislador el señalamiento del régimen jurídico de los servicios públicos y la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario, así como la determinación de las entidades competentes para fijar las tarifas, también dispuso en el artículo 370 que le corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten por medio de la superintendencia correspondiente. Facultades del ejecutivo que concurren con la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 189-11).

El artículo 68 de la Ley 142 de 1994 dispone que el Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 Superior, y de los demás a que se refiere dicha ley, por medio de las comisiones de regulación, si decide delegarlas, en los términos de la citada ley, delegación que resultó ajustada a la Constitución conforme lo decidió esta Corporación en Sentencia C-272 de 1998 en la que se consideró:

“...es claro que la función constitucional atribuida al Presidente por la norma acusada es delegable, porque no compromete el fuero presidencial ni la unidad nacional, al punto de que requiera un ejercicio exclusivo por parte del primer mandatario. Esto es tan claro que la propia Asamblea Constituyente consideró viable atribuir esa facultad a un órgano autónomo, lo cual muestra que la posibilidad de delegación es compatible con la regulación general de los servicios públicos prevista en la Carta. En efecto, los antecedentes del debate en la

Asamblea, así como el estudio de las propias normas constitucionales, conduce a dos conclusiones fundamentales en este campo:

“- Que fue voluntad del Constituyente dejarle a la ley la definición del régimen general de los servicios públicos, buscando asegurar un esquema de eficiencia y de calidad en la prestación de estos servicios que garantizara los fines de la Carta, incluyendo sin duda alguna, lo relativo a las políticas de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

“- Que el constituyente preveía una delegación o desconcentración de tales funciones atribuidas al Presidente, según el amplio espectro que determinase la ley, sea que recayera esa función en la Superintendencia como era en principio su decisión, o en los organismos “especializados” que describen los informes ponencias de la Asamblea Constituyente, porque esa posición es la que se desprende de las diferentes exposiciones y porque ni expresamente en la Constitución ni en los debates o proyectos de la Asamblea, se tuvo en cuenta la voluntad contraria de que fuera solo el Presidente quien pudiera señalar dichas políticas, sin posibilidad alguna de delegación.

“19- Esta delegabilidad es todavía más clara si se tiene en cuenta que una interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la potestad del artículo 370 la ejerce el Presidente como jefe de la administración, por lo cual sería incluso delegable en el anterior ordenamiento constitucional.

“En efecto, incluso en el debate constituyente fue claro que se colocaba en cabeza del Presidente la formulación de esas políticas, pero en los términos de la ley, en la medida en que se entendía que actuaba como jefe de la Administración, y no como jefe de Estado o de gobierno¹⁴. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, mas aún cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración”.

La regulación que hagan las comisiones respectivas sobre las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, sin tener una connotación legislativa, implica la facultad para dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia.

3.2. Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas

Según los demandantes, esta norma permite a las empresas de servicios públicos fijar

libremente las tarifas por los servicios que prestan abusando de esta manera de su posición dominante, facultad que no les corresponde a ellas, ni a las comisiones de regulación y tampoco al Presidente de la República, pues este es un asunto que compete exclusivamente al legislador, razón por la cual se violan los artículos 2, 13, 334, 338, 365 a 367 y 370 de la Carta Política.

Para resolver el cargo propuesto, conviene recordar que por virtud de los artículos 150-23 y 365 de la Carta Política es al legislador al que le corresponde determinar el régimen jurídico de los servicios públicos en general y, de conformidad con el artículo 367 ibidem, fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, así como el régimen tarifario y las entidades competentes para fijar las correspondientes tarifas. De la anterior disposición Superior se deduce que no le compete al legislador de manera directa fijar las tarifas por la prestación de los servicios públicos, como lo cree erróneamente el demandante, sino determinar las entidades competentes para fijarlas. Por lo tanto, resulta constitucional la previsión contenida en el inciso primero del artículo 88 que se analiza.

El legislador al hacer la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, estableció unas reglas generales en el artículo 86 de la Ley 142 de 1994, a saber: i) El régimen de regulación o de libertad; ii) El sistema de subsidios para las personas de menores ingresos; 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 tarifas.

La primera regla citada se encuentra regulada en el artículo 88 de la Ley 142 de 1994 que se acusa, donde se determina que son las empresas de servicios públicos las entidades competentes para fijar las tarifas por la prestación de los servicios públicos, entendiéndose que para estos efectos ellas no actúan como autoridades públicas sino como prestadoras del servicio, y que tal fijación no la harán a su propio criterio y libre determinación sino sometidas al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad de acuerdo a las reglas determinadas en la citada disposición.

El artículo 14.10 de la Ley 142 de 1994, define la libertad regulada como el régimen "...mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor". Por su parte, el artículo 14.11 ejusdem define el régimen de libertad vigilada como aquel "...mediante el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia".

Conforme a lo establecido en el inciso primero y numerales 2 y 3 del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en el mercado o cuando exista competencia entre proveedores, de acuerdo a los

análisis y determinaciones que haga la comisión de regulación respectiva. En estos casos, si bien las empresas pueden tener libertad para fijar las tarifas están sometidas a un régimen de libertad vigilada conforme a lo dispuesto en el artículo 14.11 anteriormente citado.

En relación con la libre competencia, la Corte en Sentencia C-616 de 2001, al conocer sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones relativas a la competencia entre las empresas prestadoras de servicios de salud, consideró que ésta se presenta “cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita”, y también señaló que el “elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”.

La libre competencia económica, como lo establece el inciso segundo del artículo 333 de la Constitución, es un derecho de todos que supone responsabilidades. Pero no es un derecho absoluto sino que encuentra límites en el bien común y debe ejercerse en armonía con las finalidades sociales del Estado. Así lo ha entendido esta Corporación:

“En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones, la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. La libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución”.¹⁵

Así pues, como el derecho a la libre competencia no constituye un obstáculo a la intervención del Estado en la economía ni al logro de los fines que le son propios al Estado Social de Derecho, puede afirmarse entonces, que ella debe apreciarse en dos dimensiones: de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos.

Por esta razón, tratándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios, lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 88 que se examinan, y que permiten a las empresas señalar

libremente las tarifas cuando no tengan una posición dominante en el mercado y exista competencia entre proveedores, resultan constitucionales solo si se interpretan que la existencia de esa libre competencia debe ser apreciada teniendo en cuenta la efectiva libertad del usuario de escoger entre varios proveedores del servicio.

Pero si en la prestación de un servicio público domiciliario predomina la posición dominante, las empresas no podrán fijar libremente las tarifas por los servicios que prestan sino que estarán sometidas a un régimen de regulación de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero, numeral primero, del mencionado artículo 88, caso en el cual, las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión, salvo las excepciones dispuestas en la ley, y acoger los topes máximos y mínimos tarifarios establecidos por ella de acuerdo con los estudios de costos que realice, quedando sometidas de tal manera a un control directo. Además, en estos casos, según también lo dispone la norma bajo revisión, la comisión igualmente podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas si conviene en aplicarles un régimen de libertad regulada o vigilada.

La Constitución no prohíbe que las empresas ocupen una posición dominante en un mercado determinado. Lo que impone al Estado es la obligación de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de ella en el mercado nacional (CP art. 333 inc. 4°). La Ley 142 de 1994, que contiene el régimen especial de los servicios domiciliarios, en armonía con la Constitución, establece unos criterios generales orientados a determinar la intervención estatal en dicho sector a fin de garantizar la libre competencia e impedir el abuso de la posición dominante (art. 2.6), todo con miras a realizar la finalidad social que caracteriza a dichos servicios. Dicha legislación además, contiene un sinnúmero de artículos que pretenden diseñar un régimen especial para evitar tal abuso, señalando expresamente desde dos ópticas diferentes los criterios para establecer cuándo una empresa tiene dicha posición dominante en el mercado, al disponer que es la “que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”(art.14.13). En el primer caso, se establece que la empresa de servicios públicos domiciliarios per se tiene una posición dominante frente a los usuarios. Y en el segundo, se establece cuándo una empresa tiene una posición dominante respecto al mercado de sus servicios y de sus sustitutos próximos.

Esta doble connotación del concepto de posición dominante se refleja en el régimen tarifario que se les aplica a tales empresas al impedirseles que en ejercicio de su posición privilegiada señalen libremente las tarifas de los servicios públicos, quedando sometidas a un régimen de regulación o de libertad regulada o vigilada, en los cuales, la comisión respectiva al señalar los parámetros, métodos o fórmulas a que deben sujetarse estas empresas para evitar que abusen de su posición dominante debe hacerlo de tal manera que los usuarios queden protegidos.

Por lo anterior, el numeral primero del artículo 88 en examen resulta constitucional, por cuanto en este caso la actuación de las comisiones de regulación está orientada a desarrollar la finalidad social de la intervención del Estado en los servicios públicos evitando que las empresas prestadoras abusen de su posición dominante. Además, en desarrollo de su

facultad de configuración en esta materia, el legislador consideró que se requería la presencia de organismos o dependencias altamente especializadas como son las comisiones de regulación, para que en desarrollo de un trabajo interdisciplinario adopten medidas administrativas de intervención policiva que el mercado requiera, función que ejercen por delegación de acuerdo a la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales.

En síntesis, bajo un régimen de regulación puede existir control directo a las tarifas, modalidad en la cual las empresas no tienen libertad para determinarlas ni para modificarlas pues esta labor está a cargo de la comisión de regulación respectiva, sistema aplicable a los mercados donde existe una posición dominante. Las empresas están sometidas a un régimen de libertad regulada cuando para fijar y modificar las tarifas deben someterse a los criterios y metodologías señaladas por las comisiones de regulación respectivas, régimen que también puede ser aplicable a las empresas que tengan una posición dominante si así lo conviene la correspondiente comisión de regulación; y, en el régimen de libertad vigilada las empresas pueden determinar libremente las tarifas por los servicios que prestan con la obligación de informar por escrito a la comisión de regulación respectiva sobre las decisiones tomadas en esta materia, régimen que se aplica a las empresas que no tienen una posición dominante en su mercado o cuando existe competencia entre proveedores.

Por todo lo anterior, no prosperan los cargos propuestos contra el artículo 88 de la Ley 142 de 1994.

5.2 Artículo 96 incisos 2° y 3°. Otros cobros tarifarios

Según los actores el cobro de intereses moratorios y la capitalización de los mismos conforme a la Ley 40 de 1990 (sic) por la mora en los saldos insolutos de las facturas de servicios públicos es contrario a la Constitución por violar los artículos 2, 13, 78, 365, 366, 367 y 369 Superiores, pues dada la finalidad social que tiene su prestación el tratamiento que se otorga en estos casos no puede ser similar a la reglamentación de tipo comercial.

Igualmente, consideran contrarias a la Carta Política las facultades de las comisiones de regulación para modificar las fórmulas tarifarias a fin de estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto, pues en su criterio estos organismos sólo pueden fijar políticas generales de administración y control de eficiencia.

Con el fin de analizar el cargo propuesto contra el inciso segundo del artículo bajo estudio, considera necesario la Corte precisar que la naturaleza de la relación jurídica que nace entre el usuario y la empresa de servicio público respectiva, es de naturaleza contractual y además de carácter consensual pues así lo dispone el artículo 128 de la Ley 142 de 1994¹⁶, y existe desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa, tal como lo establece el artículo 129 *ibidem*.

Modalidad contractual de carácter uniforme o por adhesión¹⁷, dado que hacen parte del contrato no sólo sus estipulaciones escritas sino las condiciones uniformes cuya legalidad haya sido avalada por las comisiones de regulación (art. 73.10 conc. art. 132) así como

también lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y las normas de los Códigos Civil y de Comercio.

El citado artículo 128 define el contrato de servicios públicos como aquél en virtud del cual “una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”, vínculo contractual que tiene también una connotación estatutaria pues involucra derechos constitucionales y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados. Así lo ha expresado esta Corte:

“La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público.

“No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado.¹⁸

En Sentencia C-493 de 1997 la Corte también dijo sobre el particular:

“En la ley 142 de 1992 las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual. El contrato, “uniforme, consensual en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ellas para ofrecerlas a un número de usuarios no determinados”, se rige por las disposiciones de dicha ley, por las condiciones especiales que se pactan con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código del Comercio y del Código Civil. Por lo tanto, dicha relación jurídica no sólo se gobierna por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante.”¹⁹

Esta relación contractual también es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de

dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368).

Carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios que también se evidencia al establecer la Ley 142 de 1994 un régimen tarifario sobre el cual la Corte Constitucional ha expresado:

“El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando superstite en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.N.) o la educación (Artículo 67 C.N.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (Numeral 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem)”.

“La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos”²⁰.

Por lo tanto, siendo la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario de naturaleza contractual, el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición de la sanción prevista en la ley, consistente en el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora. Entonces, si dicha relación jurídica también se rige por las normas del derecho privado y además es de carácter oneroso por cuanto es obligación de los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, no hay razón alguna que haga inconstitucional la aplicación de dicha sanción pues se trata de una consecuencia que deviene del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, la sanción que en este caso se imponga a los usuarios ante el incumplimiento de su obligación de pagar por el servicio recibido debe ser lo menos gravosa posible, por lo que a ellos no se le debe aplicar para estos efectos la tasa de interés moratorio del Código de Comercio sino la del Código Civil, cuyas disposiciones al fin y al cabo también rigen el contrato de servicios públicos (Ley 142 de 1994 art. 132). De esta forma, no sólo se favorece a los usuarios al permitirles que

solucionen más prontamente dicha obligación, sino también a las empresas prestadoras que se beneficiarían con la eventual reducción de su cartera morosa.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 bajo el entendido que tratándose de usuarios o suscriptores de inmuebles residenciales la tasa de interés moratorio aplicable es la prevista en el Código Civil.

No sobra advertir que la norma bajo revisión utiliza la expresión “podrá”, con lo cual deja a la empresa prestataria de servicio público domiciliario en libertad para cobrar, rebajar o exonerar a los usuarios del pago de intereses moratorios o hacer convenios con los deudores en esta materia.

En cuanto a la capitalización de los intereses moratorios prevista en el inciso segundo del artículo 96 en estudio, debe precisarse que aún cuando esta Corte ha considerado que si bien, como regla general, dicha medida per se no resulta violatoria de la Constitución²¹, si puede resultarlo cuando se afecte el derecho fundamental a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 Superior. Así lo señaló al analizar las normas del estatuto orgánico del sistema financiero referentes a los sistemas de pago e intereses y a las operaciones de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda. Dijo la Corte:

“Se encuentra por esta Corporación que la “capitalización de intereses” en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la “capitalización de intereses”, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, “la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva”.

Por lo tanto, es evidente que tratándose del pago de facturas por servicios públicos domiciliarios también resulta inconstitucional la capitalización de intereses pues el equilibrio que debe guardar la relación contractual originada en la prestación de un servicio público domiciliario se vería seriamente alterado en desmedro del usuario del servicio, quien estaría expuesto potencialmente a perder su vivienda o a quedar privado de la prestación de los servicios públicos domiciliarios afectándosele por este motivo, el derecho constitucional a una vivienda digna (art.51 de la CP).

Sobre este tema bien dijo la Corte en Sentencia C-364 de 2000 que “el anatocismo implica un cobro de intereses, sobre intereses “atrasados”, es decir, aquellos que no fueron cubiertos en el tiempo u oportunidad señalados para ello, en el respectivo negocio jurídico. En efecto, “son los intereses colocados en condiciones moratorias los que no permiten, de conformidad con las normas reglamentadas en el Código Civil el cobro de nuevos intereses”.

Por lo anterior, la Corte considera que son inconstitucionales las expresiones “capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 40 de 1990”, dado que entiende además que en la remisión que la norma hizo a esta ley quiso referirse a la Ley 45 de 1990 que es la que regula lo concerniente al cobro y límites de intereses, pues mediante la ley mencionada en el artículo se dictaron normas para la Protección y Desarrollo de la Producción de la Panela y se establece la Cuota de Fomento Panelero.

Igualmente los demandantes consideran contrarias a la Carta Política las facultades conferidas en el inciso tercero del artículo 96 a las comisiones de regulación para modificar las fórmulas tarifarias a fin de estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto, pues ellas solo pueden fijar políticas generales de administración y control de eficiencia.

Este cargo tampoco está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta que la Constitución le otorga al legislador una amplia libertad para configurar el régimen tarifario en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y en desarrollo de esta atribución le asignó a las comisiones de regulación en el artículo 73.11 de la Ley 142 de 1994, la competencia para establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas de dichos servicios cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 ibidem. Atribución de las comisiones de regulación que encuentra fundamento en la obligación del Estado de intervenir en el control de precios con el fin de favorecer al usuario o consumidor pero además en las facultades del Presidente de la República para fijar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Por lo tanto, si las comisiones de regulación están autorizadas para fijar las fórmulas de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios también lo están para modificarlas con el fin de estimular a las empresas de servicios públicos de energía y de acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

Entonces, si bien el inciso del artículo 96 en estudio es constitucional, debe precisarse que la facultad otorgada para modificar las fórmulas tarifarias no puede ser utilizada para capitalizar ni financiar a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino que debe redundar en beneficio del usuario para la obtención de una mayor eficiencia en la prestación del servicio de energía o de agua o en la extensión de la cobertura a mayor número de usuarios.

Con las anteriores precisiones, la Corte declarará la exequibilidad de los incisos 2º y 3º del artículo 96 de la Ley 142 de 1994.

5.3. Artículo 109 inciso segundo. Práctica de pruebas y decisión de recursos

Los demandantes manifiestan que esta disposición desconoce el Ordenamiento Superior,

porque al disponer que los honorarios de los auxiliares de la administración deben ser cubiertos por partes iguales entre la autoridad y quien pidió la prueba, limitan la oportunidad de defensa que le asiste al usuario, suscriptor del servicio público domiciliario o al propietario de un determinado inmueble quien carece de recursos económicos para cancelar esos emolumentos.

Para analizar esta acusación conviene hacer las siguientes precisiones:

De conformidad con el artículo 106 de la Ley 142 de 1994, las reglas del capítulo II, que se refieren a los procedimientos administrativos para actos unilaterales, deben ser observadas por las autoridades en todos aquellos procedimientos que tengan por propósito producir actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la citada ley y que no hayan sido objeto de regulación por normas especiales.

El artículo 109 bajo análisis establece una de tales reglas cuando señala que al practicar pruebas las funciones que corresponderían al juez en un proceso civil las cumplirá la autoridad o la persona que acuerden la autoridad y el interesado, o la persona que designe o contrate el Superintendente de Servicios Públicos cuando sea necesario garantizar la imparcialidad y el debido proceso. Dicho Superintendente podrá designar o contratar otra autoridad o persona para que cumpla las funciones que se señalan en el mencionado capítulo.

El inciso acusado dispone que los honorarios de cada auxiliar de la administración se definirán ciñéndose a lo que éste demuestre que gana en actividades similares, y serán cubiertos por partes iguales entre la autoridad y quien pidió la prueba en el término allí señalado. El Superintendente sancionará a los morosos y el auxiliar no estará obligado a prestar sus servicios mientras no se le cancelen los honorarios. Además la norma acusada establece que si la prueba la decretó de oficio la autoridad ella asumirá el valor de la misma.

La previsión contenida en el inciso segundo del artículo 109, en lo acusado, se ajusta a la Carta Política, pues si bien es cierto que la función administrativa se rige por el principio constitucional de economía en virtud del cual los procedimientos deben adelantarse en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos (art. 3° del CCA), los auxiliares de la administración desarrollan una actividad que debe ser remunerada por quienes solicitan su intervención en las actuaciones que dan lugar a la expedición de actos administrativos unilaterales originados en el cumplimiento de la ley de servicios públicos domiciliarios. Pago de tales honorarios que constituye un carga procesal que el legislador estableció en uso de su libertad de configuración.

Sobre la competencia del legislador para establecer cargas procesales esta Corporación al analizar la constitucionalidad del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, que le impone al apelante el deber de suministrar lo necesario para las copias para la procedencia del recurso de apelación, so pena de ser declarado desierto, sentó la siguiente doctrina, que es igualmente aplicable al caso que se examina:

“Dentro de los distintos trámites judiciales, es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso,

consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en una de sus providencias²², señaló lo siguiente:

“(…) De los que la doctrina procesal ha dado en denominar imperativos jurídicos, en el desarrollo de la relación jurídico-procesal se distinguen los deberes, las obligaciones y las cargas procesales que imponen tanto al Juez como a las partes y aun a los terceros que eventualmente intervengan, la observancia de ciertas conductas o comportamientos de hondas repercusiones en el proceso. De esos imperativos, los primeros se hallan instituidos por los ordenamientos rituales en interés de la comunidad, las obligaciones en pro del acreedor y las últimas en razón del propio interés.

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

“Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

“Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

“Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.”. (Subraya la Sala).

“Cuando en la norma acusada se señala que se compulsarán las copias necesarias del expediente en un determinado juicio civil para que se surta el recurso de apelación, con cargo al apelante, se obtiene como resultado de esa regulación la imposición de una carga procesal de tipo económico.

“Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla, lo cual difiere de la figura de la obligación procesal, prestación de contenido patrimonial exigible a las partes coercitivamente y cuyo incumplimiento genera de ordinario contraprestaciones a título de sanción. v.gr. la condena en costas.

“Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.

“No se puede perder de vista, entonces, que la observancia de las formas propias de cada juicio supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales, en aras de la igualdad de las personas, éste último gracias al sometimiento de las causas idénticas a procedimientos uniformes. Obviar tales formas en las actuaciones judiciales o administrativas preestablecidas, impide alegar el desconocimiento del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia”. 23

Pero aún cuando en nada se opone a la Carta que el valor de los honorarios de los auxiliares de la administración deba ser sufragado por partes iguales entre la autoridad y los interesados, cuando éstos solicitan la prueba, si puede resultar contrario a la Ley Fundamental exigir la cancelación de dichos honorarios en aquellas situaciones en las que el interesado en la práctica de una prueba sea un usuario del servicio público que carece de medios económicos para sufragar los costos que demanda tal actuación, pues en tal evento se le afectaría su derecho de defensa al no estar obligado el auxiliar a prestar el servicio mientras no se le cancelen sus honorarios, y quedaría expuesto además, a la sanción que le pueda imponer el Superintendente por la mora en dicho pago.

Por ello, la Corte considera que la norma que se examina es exequible bajo el entendido que si quien pidió la prueba demuestra su incapacidad económica, la respectiva autoridad asumirá la totalidad del valor de la misma.

5.4. Artículo 125. Actualización de las tarifas

Los demandantes consideran que esta disposición vulnera los artículos 13, 28, 29, 334, 338, 365 y 370 de la Constitución pues en su opinión las empresas de servicios públicos no pueden de manera unilateral y arbitraria fijar, actualizar ni modificar las tarifas de los servicios públicos que prestan.

Para la Corte la acusación no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

El artículo 125 bajo examen faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que durante el período de vigencia de cada fórmula actualice las tarifas que cobran a sus usuarios, aplicando, para estos efectos, las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen.

Si tal como quedó establecido al analizar la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden fijar las tarifas por los servicios que prestan con arreglo al régimen de regulación o de libertad, no se ve como puede ser contrario a la Constitución el que esas empresas también puedan actualizar dichas

tarifas, facultad que de ninguna manera puede ser arbitraria, ni puede implicar un alza en el valor de las tarifas, como equivocadamente lo entiende el demandante, pues dependiendo del régimen tarifario a que estén sometidas deberán ceñirse a las determinaciones que señale la comisión de regulación respectiva, y sólo les ha sido permitida su mera actualización, aplicando para tal efecto las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen y dentro del período de vigencia de cada fórmula.

Estas solas razones son suficientes para declarar la exequibilidad del artículo 125 de la Ley 142 de 1994, toda vez que los demandantes no formularon otros cargos contra esta disposición legal, exequibilidad que, por lo tanto, queda limitada a la acusación analizada.

5.5. Artículo 138. La suspensión de común acuerdo

En relación con el segmento normativo acusado de este artículo, referente a la posibilidad de suspender el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario si convienen en ello la empresa o los terceros que puedan resultar afectados, los demandantes consideran que se trata de una restricción que limita la autonomía de la voluntad de los suscriptores o usuarios pues se les obliga a permanecer ligados a un contrato a pesar de que las relaciones convencionales no aseguren sus derechos, violando de esta manera los artículos 2, 28, 29 y 333 de la Constitución.

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

La norma acusada prescribe que puede suspenderse el servicio o terminarse el contrato cuando lo solicite un suscriptor o usuario si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De esta forma, se establece un límite a la autonomía de la voluntad, dado que el suscriptor o usuario no podrá, en su relación con la empresa, tomar una decisión autónoma sobre la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sino que tendrá que contar con el acuerdo de la empresa y los terceros que puedan resultar afectados.

Para la Corte ese límite a la autonomía de la voluntad no resulta contrario a la Constitución por cuanto se orienta a la protección de quienes puedan ver afectados sus derechos con dichas determinaciones. Así, si la suspensión del servicio o la terminación del contrato es solicitada por quien ostenta la calidad de suscriptor (art. 14.31) pero no es el usuario de los servicios, es obvio que este puede verse afectado con tales determinaciones; y por el contrario, si dichas solicitudes provienen de un usuario (art. 14.33) que no tiene calidad de contratante, podrá verse afectado el suscriptor del servicio público respectivo. En el primer caso, la suspensión del servicio o la terminación del contrato puede comprometer los derechos fundamentales de quienes se benefician como receptores directos del servicio; y, en el segundo caso, por cuanto un usuario no puede tomar determinaciones que afecten una relación contractual de la cual no es parte.

La norma en estudio también toma en consideración la anuencia de la empresa para efectos de resolver si suspende un servicio o termina un contrato, por lo que es ante ella que debe acreditarse que los terceros afectados han dado su consentimiento para la adopción de las

medidas solicitadas. Entonces, si la empresa encuentra que los terceros que puedan resultar afectados con tales decisiones no han otorgado su consentimiento no podrá acceder a tales peticiones; y, por el contrario, si encuentra que se ha acreditado este requisito la empresa podrá decidir si accede o no a la suspensión del servicio o terminación del contrato. Más sin embargo, cuando dichas medidas son de imperiosa adopción, como en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o justa causa la empresa nunca podrá negarse a acceder a ellas, como también, bajo las mismas circunstancias, cuando sea imposible contar con el consentimiento de esos terceros.

Como estas situaciones no están previstas por la ley, le corresponde a las autoridades competentes establecer previamente y de manera general las causales y los mecanismos de control por la cuales una empresa de servicios públicos domiciliario no puede negarse a suspender el servicio o terminar el contrato a solicitud del suscriptor o usuario.

Entiende esta Corporación, que frente a situaciones de suspensión del servicio sólo hay lugar al cobro del cargo fijo pues el que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Por lo anterior, para la Corte la libertad contractual para tomar y ejecutar decisiones en la prestación de servicios públicos domiciliarios no es absoluta, pues encuentra como límites naturales los que impone la Constitución, en relación con la función social de la propiedad, la necesidad de garantizar el derecho de todas las personas de acceder a la prestación de los servicios públicos y, en general, el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principios básicos la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).

Con estas precisiones, el artículo 138 de la ley 142 de 1994 será declarado conforme a la Carta Política.

5.6. Artículo 141 incisos 1, 2 y 4. Incumplimiento, terminación y corte del servicio

Según los demandantes la norma acusada es inconstitucional, por cuanto estaría propiciando que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante al permitirles tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio cuando se ha incumplido el mismo por un periodo de varios meses, o en forma repetida o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, pues en su criterio la prestación de los servicios públicos domiciliarios no puede suspenderse o terminarse definitivamente por incidir ellos de manera significativa en el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

De igual forma arguyen los impugnantes que al permitirse que la empresa de por terminado el contrato por la demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio, se lesiona el derecho de propiedad del suscriptor o usuario, así como el derecho de defensa al imponerle la obligación de cancelar nuevamente los derechos de instalación y conexión del servicio.

Finalmente sostienen que la presunción que establece el inciso segundo de la norma acusada

viola el derecho de defensa, pues los servicios públicos no pueden ser cortados definitivamente dada la función social que orienta su prestación. Por lo anterior consideran violados los artículos 2, 13, 28, 29, 34, 58 365 y 366 de la Constitución.

Con el fin de analizar la validez constitucional del precepto censurado, es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 141 de la Ley 142 de 1994 que se acusa, permite a la empresa de servicio público tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio por las siguientes causas: (i) El incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, (ii) El incumplimiento del contrato en forma repetida; y (iii) El incumplimiento del contrato en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros. La norma además considera dos casos en los que se presume la afectación grave a la empresa, como son el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un periodo de dos años.

Como puede apreciarse, la ley se ha encargado de fijar directamente los eventos en que procede la terminación del contrato de prestación de servicios por el incumplimiento del mismo, y como consecuencia proceder al corte del servicio.

Tal como se dijo al analizar el artículo 96, la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario es de naturaleza contractual; por ello, el suscriptor o usuario debe cumplir las obligaciones pactadas y no puede alterar inconsulta y unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, dado el carácter bilateral que tiene esta clase de contratos. De ahí que el incumplimiento de las obligaciones pactadas por un período de varios meses o en forma repetida o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, pueda acarrear, además de la imposición de las sanciones previstas en la ley, la terminación del contrato por parte de la empresa, pues siendo éste contrato de carácter oneroso, es obligación de todos los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Con todo, tratándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios donde están involucrados derechos fundamentales, la terminación del contrato no puede adoptarse por la empresa de manera automática, es decir, una vez se den las circunstancias objetivas que regula la norma bajo análisis, sino que por el contrario, debe estar precedida de un debido proceso en el que se le informe al suscriptor o usuario sobre la eventual adopción de estas medidas a fin de ser oído y permitírsele la presentación de las pruebas y alegaciones necesarias para su defensa antes de que se adopte la decisión correspondiente.

Debido proceso en el que podrán operar las presunciones previstas en el inciso segundo del artículo bajo revisión, las cuales están orientadas a facilitar el debate probatorio y por ello no violan el derecho de defensa de los usuarios o suscriptores, pues tratándose de presunciones de carácter legal, son desvirtuables, esto es, admiten prueba en contrario, con lo cual se le brinda la oportunidad a estos de demostrar que el hecho que se deduce de tal presunción no corresponde a la realidad.

En torno a las presunciones legales la Corte en Sentencia C-374 de 2002 señaló que su establecimiento no desconoce el derecho de defensa ni el debido proceso, pues con ellas se persiguen finalidades de orden probatorio. Dijo la Corte:

“El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.

“Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

“Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues “al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho”. 24

“Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues “nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones”. 25

Por lo expuesto, la Corte considera que las medidas analizadas no resultan violatorias de la Constitución.

Finalmente, en cuanto hace a la terminación del contrato de servicios públicos domiciliarios por demolición del inmueble a que se refiere el inciso final del precepto bajo examen, tampoco se observa violación alguna de la Constitución pues es evidente que la relación contractual entre la empresa y el usuario supone la determinación del inmueble sobre el cual recaerá el contrato, bien que exista o que puede hacer en el futuro. Como quiera que la demolición alteraría las condiciones del contrato respectivo, impedir la terminación del mismo por esta circunstancia agravaría la propia situación del suscriptor o del usuario pues les implicaría asumir pagos por cargos fijos de un servicio que no están recibiendo.

Con base en las razones anteriores se declararán ajustados a la Constitución los segmentos demandados del artículo 141 de la Ley 142 de 1994.

5.7. Artículo 147, inciso tercero. Obligación de garantizar con un título valor el pago de las facturas de los servicios públicos

Los demandantes solicitan que se declare inconstitucional el inciso tercero del artículo 147 de la Ley 142 de 1994, por considerar que la posibilidad de que en los contratos uniformes se establezca la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo, desmejora la situación jurídica de estas personas ante la empresa prestadora al forzarlos a firmar un doble convenio de pago por una misma obligación, o exigirles doble garantía para continuar con la prestación de un determinado servicio público.

Para la Corte la acusación no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

El inciso tercero del artículo 147 de la Ley 142 de 1994, establece que en las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos podrá preverse la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo.

Según ya se anotó, el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es oneroso y se rige también por las normas del derecho privado, lo cual determina que, en principio, resulten válidas las estipulaciones destinadas a garantizar con un título valor el cumplimiento de la obligación a cargo del usuario de pagar por el servicio público recibido, dado que en las normas de los Códigos Civil y de Comercio se permite que los acreedores exijan las garantías necesarias para el cumplimiento de las obligaciones a su favor.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, una interpretación de la disposición que se examina en el sentido de aplicarla a todos los usuarios, incluyendo aún a los que habitan dichos inmuebles, resulta inconstitucional, pues en este caso se coloca a tales usuarios en una situación gravosa si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 “la factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial”, por lo que además de resultar innecesaria la inclusión de dicha cláusula en las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que versan sobre inmuebles residenciales, pone en evidencia que de llegar a aplicarse para estos casos podría generar un doble pago de la obligación en perjuicio del suscriptor o usuario del servicio público residencial; y además, la exigencia de tal garantía al ser impuesta de manera unilateral y no encontrarse determinado el momento a partir del cual es exigible, puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios públicos.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 147 bajo el entendido que la obligación de garantizar con un título valor el pago de las facturas de los servicios públicos domiciliarios no se aplica al suscriptor o usuario de inmuebles residenciales.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de los artículos 87 numerales 1, 4 y 7; 90; 126; 127; 144 inciso 3°, y 152 inciso 2 de la Ley 142 de 1994, y de los artículos 18 y 20 de la Ley 689 de 2001, por ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el inciso y el numeral primero de artículo 88 de la Ley 142 de 1994. Declarar igualmente EXEQUIBLES los numerales 2 y 3 del mismo artículo bajo el entendido que la existencia de competencia debe apreciarse teniendo en cuenta la efectiva libertad del usuario de escoger entre varios proveedores del servicio.

CUARTO. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 109 de la Ley 142 de 1994, pero la expresión “serán cubiertos por partes iguales entre la autoridad y quien pidió la prueba” es exequible bajo el entendido que si quien pidió la prueba demuestra su incapacidad económica la autoridad asumirá la totalidad del valor de la misma.

QUINTO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 125 de la Ley 142 de 1994, por los cargos formulados en la demanda y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. Declarar EXEQUIBLES los artículos 138, en el aparte acusado, y 141, en el aparte acusado, de la Ley 142 de 1994, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO. Declarar EXEQUIBLE el inciso 3° del artículo 147 de la Ley 142 de 1994, en el entendido que la obligación de garantizar con un título valor el pago de las facturas de los servicios públicos domiciliarios no se aplica al suscriptor o usuario de inmuebles residenciales.

OCTAVO. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-636 de 2000 que declaró exequible el artículo 134 de la Ley 142 de 1994.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto y Aclaración de voto a la Sentencia C-389/02

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Existencia de cargo de inconstitucionalidad (Salvamento y aclaración de voto)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Legislator determina entidades competentes para fijar tarifas/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Tarifas no pueden ser fijadas por particulares (Salvamento y aclaración de voto)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Aumento implica una nueva tarifa (Salvamento y aclaración de voto)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Conflictos entre órganos de control y empresas en honorarios de auxiliar de la administración (Salvamento y aclaración de voto)

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obligaciones correlativas y no garantía con un título valor por usuarios (Salvamento y aclaración de voto)

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No libertad absoluta para fijar tarifas (Salvamento y aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3765

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 87 (parcial), 88, 90, 96 (parcial), 109 (parcial), 125, 125, 127, 130 (parcial), 134, 138 (parcial), 141 (parcial), 144 (parcial), 147

(parcial), 152 (parcial) y 159 de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” y los artículo 18 (parcial) y 20 (parcial) de la Ley 689 de 2001 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

Muy respetuosamente me permito salvar y aclarar el voto en la sentencia C-389 de 2002, por las siguientes razones:

1. Salvo mi voto en relación con el artículo 87 ordinales 1, 4 y 7 por cuanto en mi sentir sí existía un cargo de inconstitucionalidad respecto de esas disposiciones, ya que el establecimiento de tarifas basadas en la eficiencia económica y en la suficiencia financiera pueden ser contrarias a la Constitución, especialmente el artículo 367, que establece como criterios para fijar el régimen tarifario los de solidaridad y redistribución de ingresos; y ese precisamente es el cargo que hace el demandante frente al artículo 87, por lo que no era procedente la inhibición.

1. En relación con el artículo 125 sobre actualización de tarifas, me permito salvar mi voto por considerarlo inconstitucional, ya que el inciso final del artículo 367 establece que el legislador determinará las entidades competentes para fijar las tarifas; contrario sensu, las tarifas no pueden ser fijadas por particulares y con esta norma no sólo se permite que los particulares la fijen sino que también las modifiquen; desde el punto de vista del usuario el efecto es el mismo, ya que en la practica el aumento de las tarifas implica una tarifa mayor, o sea una nueva tarifa; que en este caso se fija por las empresas privadas sin la intervención de las comisiones de regulación; dicho de otra manera, son la intervención de las entidades competentes lo que lo hace inconstitucional a la luz del inciso final del artículo 367 de la Constitución.

1. Aclaro mi voto en relación con el artículo 109 inciso segundo, respecto del pronunciamiento hecho sobre la norma aquí señalada. En mi sentir el inciso segundo se aplica a los conflictos que se suceden entre los órganos de control (Superintendencia de Servicios Públicos, Comisiones de Regulación, etc.) y las empresas que prestan los servicios públicos y no se aplica a los conflictos entre usuarios de servicios públicos y las empresas prestadoras de servicios públicos.

1. En relación con el inciso tercero del artículo 47, me permito aclarar mi voto por cuanto considero que tratándose de un contrato bilateral y sinalagmático, las obligaciones son correlativas y si la empresa no garantiza con un título valor el pago de sus obligaciones, no entiendo por qué los usuarios tengan que garantizar con un título valor. Pero además, el otorgamiento de un título valor sobra, ya que, por disposición de la ley la factura presta mérito ejecutivo y teniendo la factura mérito ejecutivo no se entiende porque pedir otro

documento, que también presta mérito ejecutivo como son los títulos valores.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-389/02

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Existencia de un cargo (Salvamento parcial de voto)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Competencia en condiciones de igualdad (Salvamento parcial de voto)

La competencia en condiciones de igualdad significa que los agentes privados que presten el servicio público deben recibir igualdad de trato y que al relacionarse con los agentes públicos todos ostenten las mismas condiciones para el ejercicio de la misma actividad de prestación de servicios públicos.

Referencia: expediente D-3765

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 87 (parcial), 88, 90, 96 (parcial), 134, 138 (parcial), 141 (parcial), 144 (parcial), 147 (parcial), 152 (parcial) y 159 de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” y los artículos 18 (parcial) y 20 (parcial) la Ley 689 de 2001 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

Magistrada Ponente:

Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Con el debido respeto manifiesto las razones por las cuales me aparto de la decisión contenida en la sentencia de la referencia respecto del artículo 87 numerales 1, 4 y 7, pues la Corte se declaró inhibida para proferir un pronunciamiento de fondo sobre la base de la inexistencia de un cargo de inconstitucionalidad.

No obstante, de la simple lectura de los antecedentes consignados en la propia ponencia aprobada mayoritariamente, es fácil concluir que los demandantes sí enuncian un cargo consistente en que los criterios de tarifas basados en la eficiencia económica y suficiencia financiera contradicen la Constitución, pues esta no da prelación a tales criterios sobre otros.

Es decir, que sí había un cargo consistente en que no se tuvieron en cuenta todos los criterios que de acuerdo con la Constitución deben estar presentes en la fijación de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

En ese orden de ideas, cabe reiterar que la actuación del juez constitucional en el examen de las demandas presentadas por los ciudadanos, en ejercicio del derecho consagrado en el

artículo 40 de la Constitución debe estar orientado por el principio *pro actione* el cual impone al juzgador la necesidad de interpretar las demandas presentadas para determinar y precisar el sentido de las pretensiones formuladas y es evidente que en el presente caso bastaba el análisis de la demanda dentro de esa óptica para concluir en la existencia de cargos reales que no solo permitían la decisión de fondo sino que imponían al juez dicha actuación.

Por otra parte manifiesto, que no obstante compartir la decisión de fondo adoptada en la sentencia respecto de los diferentes artículos de la Ley 142 de 1994, objeto de estudio, debo puntualizar que si bien es cierto que en materia económica el principio rector de la actividad de los particulares es el de la libre iniciativa y el de la libre competencia en condiciones de igualdad, este principio, al aplicarse al ámbito de los servicios públicos domiciliarios debe entenderse en armonía con las reglas que constituyen el régimen jurídico de los mismos, adoptadas por el legislador dentro del marco específico señalado por el constituyente para los servicios públicos lo que resulta que el régimen de libre competencia en condiciones de igualdad debe acomodarse a las reglas especiales de los servicios públicos.

Por ello los particulares que dentro del marco de la Constitución y la ley, resuelven asumir la prestación de servicios públicos, deben sujetarse a los principios y reglas que adopte el legislador para la prestación de los mismos y el análisis de la protección de los principios de libertad económica y de libre competencia debe realizarse en tales casos, no solo con fundamento en los artículos 333 y 334 sino también en los artículos 365 y 366, sobre normas aplicables en general a los servicios públicos, y en armonía con las normas específicas según el servicio público de que se trate, en este caso de los artículos 368 a 370 de la Constitución.

Así las cosas, la competencia en condiciones de igualdad significa que los agentes privados que presten el servicio público deben recibir igualdad de trato y que al relacionarse con los agentes públicos todos ostenten las mismas condiciones para el ejercicio de la misma actividad de prestación de servicios públicos.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Sentencia C- 447 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

2 Auto de Sala Plena 244 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

3 Sentencia C- 898 de 2001, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

4 Sentencia C- 236 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

5 Sentencia C-447 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia C-131 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

7 Sentencia C- 1095 de 2001. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

8 Sentencia C-1162 de 2000

9 Jesús Pérez González Rubio. Ponencia para Segundo Debate. “Régimen económico, libre empresa e intervención del Estado” en Gaceta Constitucional. Viernes 5 de julio, No 113, p 29.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-505/92 del 28 de agosto de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz en Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo 4, p 531.

11 Sentencia C-066 de 1997

12 Sentencia C-205 de 1995

13 Sentencia C-284 de 1997

14 Ver comentario del Constituyente. Guillermo Perry. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Transcripciones Asamblea Nacional Constituyente . Antecedentes de los artículos 365 a 370 de la Constitución

15 Sentencia C-398 de 1995

17 Al analizar esta característica, la Corte en la mencionada Sentencia C-1162 de 2000 dijo: “Considera esta Corporación que los referidos contratos por adhesión, aunque deben ser objeto de la intervención estatal para introducir en ellos el equilibrio toda vez que se celebran entre una parte fuerte y una débil (ver, por ejemplo, las sentencias C-955 y C-1140 de 2000, proferidas por esta Corte en lo relativo a vivienda), así como los establecidos para la prestación de los servicios públicos, no violan, per se, el principio de igualdad. En este tipo de convenios una de las partes no está en condiciones de discutir las cláusulas contractuales, ya por la posición dominante en que se encuentra la otra, o porque, como ocurre con los servicios públicos domiciliarios, los convenios particularizados con cada uno de los usuarios podrían comprometer gravemente la eficiencia y continuidad de la prestación y, por ende, el interés general. Admitir como regla general la posibilidad de que las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deban siempre debatir individualmente las reglas convencionales, sí promovería la violación de la igualdad (artículo 13 C.P), pues ya no serían los principios de solidaridad, universalidad, ni los objetivos del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, las pautas que habrían de tenerse en cuenta en la celebración del respectivo contrato, sino que ellas vendrían a ser reemplazadas por el ánimo de lucro y el interés individual, y quedarían como últimas o menos importantes consideraciones la finalidad social de los servicios públicos (artículos 1, 2 y 365 C.P.), la solidaridad (artículos 1, 95 y 367 ibídem) y la igualdad real y efectiva (Preámbulo y artículos 13 y 367), las que, por el contrario, deben prevalecer con miras al bien común y a realizar los postulados del Estado Social de Derecho”.

18 Sentencia T-540 de 1992

19 Sentencia C-263 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

20 Sentencia C-580 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

21 Sentencia C-747 de 1999

22 Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX - No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

23 Sentencia C-1512 de 2000

24 Sentencia C-238 de 1997

25 Sentencia C-388 de 2000