

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-389 de  
2002 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Actividades Financiera, Bursátil y Aseguradora*

**Magistrado Ponente**

**Dr. Clara Inés Vargas Hernández**

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., 2020**

## ÍNDICE

<b>1.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>NORMAS DEMANDADAS.....</b>	<b>3</b>
<b>3.</b>	<b>PROBLEMA JURÍDICO.....</b>	<b>11</b>
<b>4.</b>	<b>CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.....</b>	<b>14</b>
<b>5.</b>	<b>DECISIÓN.....</b>	<b>18</b>
<b>6.</b>	<b>ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>19</b>

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL 22 DE MAYO DE 2002 DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

***Actividades Financiera, Bursátil y Aseguradora***

**Magistrada Ponente**

**Dr. Clara Inés Vargas Hernández**

**1. Introducción**

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, 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

En el desarrollo del proceso se escuchó al Procurador General de la Nación y posteriormente la Corte entró a presentar sus consideraciones y para luego proferir el respectivo fallo.

**2. Normas demandadas**

Las normas demandadas por inconstitucionalidad están dirigidas 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.

A continuación, las normas demandadas y, subrayado, los apartes por los cuales se solicitó la referida inconstitucionalidad:

***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 topes 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".*

### **3. Problema Jurídico**

Establecer si en relación con el artículo 87 inciso primero, ordinales 1, 4 y 7 se vulneran los artículos 366 y 367 inciso 1 de la Constitución, porque según ellos permiten imponer mayores costos a los usuarios de los servicios públicos.

Frente al artículo 88 verificar si infringe los artículos 2, 13, 334, 338 y 365 a 367 de la Constitución.

En relación con el artículo 90 si vulnera los artículos 13, 338, 365 a 370 de la Constitución, por cuanto los componentes de las tarifas referidos al cargo por unidad

de consumo y al cargo fijo, permiten incluir mayores costos para el usuario constituyéndose pagos dobles.

En lo referente al artículo 96 si 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 y por ende no puede resultar el cobro de intereses moratorios como lo indica el Código de Comercio.

En lo que respecta al artículo 109 inciso 2, si se 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.

Por lo que hace a los artículos 125, 126 y 127 acusados, si desconocen 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 si están en contra de 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.

En cuanto a la expresión acusada del artículo 138 afirman si vulnera los artículos 2, 28, 29 y 333 de la Constitución Política.

Respecto del artículo 141 incisos 1, 2 y 4 si 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.

En lo referente al inciso 3 artículo 147 si esta vulnerando 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.

En cuanto al numeral 2 del artículo 152 si se encuentra vulnerando 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.

### **Consideraciones de la Procuraduría General de la Nación**

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.

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

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.

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.

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.

Sobre el artículo 96 incisos 2 y 3 y en lo referente a los intereses moratorios en los servicios públicos, señala 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.

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 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.

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.

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.

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.

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.

#### **4. Consideraciones de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional manifestó su 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.

Se considera que previo al fallo la Corte, 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.

Considera la Corte que 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, es decir, que las razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de lo contrario la Corte debe declararse inhibida.

### **Cosa juzgada constitucional respecto del artículo 134 de la Ley 142 de 1994**

indicó la Corte 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.

**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**

#### **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, sin embargo, la Corte consideró en su fallo 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.

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.

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.

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.

#### **Artículo 96 incisos 2° y 3°. Otros cobros tarifarios**

Para empezar hay la Corte define el contrato de servicios públicos según el artículo 128 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.

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.

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 prospera, teniendo 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.



### **Artículo 109 inciso segundo. Práctica de pruebas y decisión de recursos**

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.

### **Artículo 125. Actualización de las tarifas**

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.

### **Artículo 138. La suspensión de común acuerdo**

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.

### **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.

El artículo 141 de la Ley 142 de 1994, permite a la empresa de servicio público tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio.

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.

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

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.

### **5. Decisión**

La Sala plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- 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.
- 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.
- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 96 de la Ley 142 de 1994, bajo el entendido que en cuanto a la tasa de interés moratorio se aplicarán las normas pertinentes del Código Civil a los usuarios de inmuebles residenciales, e **INEXEQUIBLE** la expresión “*capitalizados los intereses conforme a lo dispuesto en la Ley 40 de 1990*” del mismo inciso. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 3° del mismo artículo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 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.
- 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.

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

## 6. Análisis y conclusiones

La sentencia objeto de estudio deja ver lo siguiente:

- Dentro de la nueva concepción del Estado Social de Derecho consagrada en 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.
- De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse las características en lo que tiene que con los servicios públicos, con una relación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, por tanto deben prestarse en forma eficiente.
- Por lo anterior, los servicios públicos deben ser prestados a todos los habitantes; por ende el 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.
- Se puede decir que el régimen jurídico de los servicios públicos, le corresponde fijarlo al legislador, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150-23, conforme al cual corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.
- También quiso el constituyente que la prestación de los servicios públicos no se hiciera de manera directa y exclusiva por el Estado, sino que fueran particulares que pudieran concurrir a la prestación de dichos servicios, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución. Por tanto, si existe la libre actividad económica y la iniciativa privada, la Constitución también autoriza al Estado para que

intervenga en toda la economía y en el mercado de bienes y servicios que tiene una finalidad de carácter social.

- En uso de las facultades que la Constitución 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.
- Si bien la Constitución otorga 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, lo pertinente a la cobertura, calidad y financiación, 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, las políticas generales de administración, así como ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten por medio de la superintendencia correspondiente. Tal como lo dispone el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, que el Presidente señalará las políticas generales de administración y control de los servicios públicos, como lo indica el artículo 370 de la Constitución.
- Ahora bien, en lo pertinente al derecho de la libre competencia, la Corte manifestó lo siguiente: *“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”.*

- *Por lo anterior, la Corte manifestó que 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°).*