

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Consti
Secretaría (

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



No. 13-221160-00000-0000

Fecha: 2013-09-18 09:52:24 Dep. 0 DESPACHO
Tra. 317 DP-PETICION Eve:
Act. 411 PRESENTACION Folios: 16

Oficio No. 2552

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013).

Doctor

JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE

Superintendencia de Industria y Comercio

Ciudad

Mano
Sept 18/13
V- Sept 28/13

REFERENCIA: EXPEDIENTE D- 9827. LEY 1340 DE 2009, ARTICULOS 6, 8, 28 Y 33.
MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Respetado doctor:

Comedidamente, dando cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del auto del seis (06) de septiembre de dos mil trece (2013), y de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, se envía copia de la demanda del proceso de la referencia, *"para que si lo considera oportuno intervengan directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas demandadas."*

De conformidad con el numeral quinto de la providencia mencionada y sin perjuicio del deber de entrega oportuna en la Secretaría General de la Corte, se solicita igualmente, sea remitida la copia de la misma al correo despacho05@corteconstitucional.gov.co

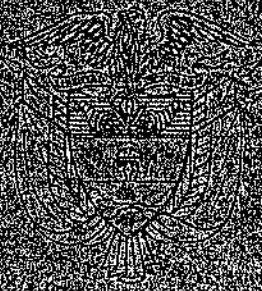
Atentamente,

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaría General

Anexo: Lo enunciado en 13 folios.
MVSM/Rlm/Jemr

Palacio de Justicia - Calle 12 No. 7-65. Piso segundo.
Teléfono 3506200. Ext. 3202 y 3207 - Fax 3367582. Bogotá, D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

CORTE CONSTITUCIONAL

CONSEJO DE CONSTITUCIONALES

Radicación D- 9827 Fecha 31 JULIO 2013

Magistrado _____

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Asunto _____

Norma acusada/o a revisar LEY 1340 DE 2009, ARTICULOS 6, 8, 28 Y 33

TEJADA OROZCO PAULINA CAROLINA

Actor _____

Fecha de reparto _____

DR. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
FECHA DE REPARTO: AGOSTO 14/13

OK

Bogotá, D.C.

Señores:
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D



D-9827
OK

Referencia: ACCION PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS
ARTÍCULOS 6, 8, 28 Y 33 DE LA LEY 1340 DE
2009.

Actor: PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO

PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía 1023911425 de Bogotá, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública consagrada en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, presento ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 6°, 8°, 28 y 33 de la Ley 1340 de 2009, normas en las que se establece la posibilidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio adelante investigaciones en contra de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Los artículos comentados vulneran los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política, en los siguientes términos:

I. NORMAS DEMANDADAS

Las normas que se demandan parcialmente como inconstitucionales son los artículos 6°, 8°, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009, las cuales establecen lo siguiente:

Ley 1340 de 2009 (julio 24) Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009 "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia."

"ARTÍCULO 6o. AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre

protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 8o. AVISO A OTRAS AUTORIDADES. En la oportunidad prevista en el numeral 4 del artículo 10 de esta ley, o, tratándose de una investigación, dentro de los diez (10) días siguientes a su inicio, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá comunicar tales hechos a las entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados. Estas últimas podrán, si así lo consideran, emitir su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación y sin perjuicio de la posibilidad de intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cualquier momento de la respectiva actuación. Los conceptos emitidos por las referidas autoridades deberán darse en el marco de las disposiciones legales aplicables a las situaciones que se ventilan y no serán vinculantes para la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la Superintendencia de Industria y Comercio se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos o económicos que justifiquen su decisión.

ARTÍCULO 28. PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Las competencias asignadas, mediante la presente ley, a la Superintendencia de Industria y Comercio se refieren exclusivamente a las funciones de protección o defensa de la competencia en todos los sectores de la economía.

Las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, y en particular, las relativas al control de operaciones de integración empresarial no se aplican a los institutos de salvamento y protección de la confianza pública, ordenados por la Superintendencia Financiera de Colombia ni a las decisiones para su ejecución y cumplimiento.

ARTÍCULO 33. TRANSITORIO. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Las autoridades de vigilancia y control a las que excepcionalmente la ley haya atribuido facultades específicas en materia de prácticas restrictivas de la competencia y/o control previo de integraciones empresariales, continuarán ejerciendo tales facultades durante los

49

seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta ley, de conformidad con los incisos siguientes.

Las investigaciones que al finalizar el término establecido en el inciso anterior se encuentren en curso en materia de prácticas restrictivas de la competencia continuarán siendo tramitadas por dichas autoridades. Las demás quejas e investigaciones preliminares en materia de prácticas restrictivas de la competencia deberán ser trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Las informaciones sobre proyectos de integración empresarial presentadas ante otras autoridades antes de finalizar el mismo término, serán tramitadas por la autoridad ante la que se radicó la solicitud. Con todo, antes de proferir la decisión, la autoridad respectiva oirá el concepto del Superintendente de Industria y Comercio.

Se demanda por inconstitucionalidad la atribución de competencia que se le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio de conocer en forma privativa de las investigaciones administrativas sobre protección de la competencia en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, pese a que dicha función fue asignada constitucionalmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

II. NORMAS INCONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Los artículos inconstitucionales que se infringen con las normas demandadas son los siguientes:

- Artículo 4º de la Constitución Política.
- Artículo 365 de la Constitución Política.
- Artículo 370 de la Constitución Política.

III. CUESTIONES PREVIAS A LA ARGUMENTACION JURIDICA FRENTE A CADA ARTICULO CONSTITUCIONAL INFRINJIDO

Según el principio de legalidad toda actuación de los órganos del poder público está sometida a la Constitución y a las leyes, especialmente en lo que atañe al régimen de los servicios públicos por su vínculo directo con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, es en desarrollo de ello, que el Constituyente en el Título XII al referirse al "Régimen Económico y de la Hacienda Pública", en el capítulo 5, reconoció la especificidad que debía dársele al marco regulatorio de los Servicios Públicos Domiciliarios, no solo porque el artículo 365 precisó que la prestación de los mismos es una finalidad social inherente del Estado y que es su deber asegurar la prestación eficiente de los mismos, sino porque para el cumplimiento de lo anterior, por mandato constitucional, el artículo 370, estableció como única autoridad que estaría

facultada para ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El constituyente primario advirtió que en el contexto específico del mercado de los servicios públicos no se podía hacer un control, inspección y vigilancia unívoco e igualitario en todas las esferas de la economía, porque para garantizar la prestación de este servicio de acuerdo a los principios del Estado Social de Derecho, debía asignarse a una entidad con una estructura y finalidad específica, que reconociendo el carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios verificara el cumplimiento de los límites impuestos por la Constitución.

En razón a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-263 de 1996 reconoció que:

"A la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad de creación constitucional (art. 370) se le encomendó el ejercicio de las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios.

La adscripción constitucional de dichas funciones, autoriza a la Superintendencia para intervenir y revisar, en determinadas circunstancias, las operaciones y decisiones de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, cuando éstas se juzguen contrarias a las previsiones legales, a las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, a las disposiciones que a nivel regional o local se hayan expedido sobre tales servicios, y aun a los propios reglamentos internos del servicio, adoptados por las empresas prestatarias de éste, con sujeción a la normatividad superior."

Si bien, el Título XII de la Constitución Política, al referirse al "Régimen Económico y de la Hacienda Pública", en el capítulo I "de las disposiciones generales", en el artículo 333, dispuso que "el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitara o controlara cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional", esto debe ser entendido en consonancia con el capítulo V del mismo título, por lo que, si el Estado busca impedir que se obstruya la competencia y se abuse de la posición dominante en los servicios públicos domiciliarios, será por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad esta última, que ejercerá las facultades de control, inspección y vigilancia que versen sobre protección de la competencia, excepto en materia de servicios públicos domiciliarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 constitucional.

50

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el tratamiento diferencial se entiende ya que los servicios públicos domiciliarios *"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."* (Sentencia T-055/11, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2011)

Es por tal razón, que el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el entendido que los agentes que actúan en el mercado buscan paralelamente el interés económico y la satisfacción de las necesidades básicas esenciales de las personas, al respecto el tratadista Hugo Palacios Mejía, señala como características especiales del mercados de los servicios públicos domiciliarios, las siguientes:

- i. *"A diferencia de otros bienes y servicios, tienen una estrecha conexión con los derechos fundamentales."*
- ii. Los bienes o servicios provistos, pueden utilizarse en distintas cantidades, pero *el uso o consumo de ciertas cantidades mínimas es indispensable para atender necesidades "básicas" de las personas* (art. 368).
- iii. Según el artículo 2º de la Constitución, en relación con dichos servicios, las autoridades tienen ciertos *deberes sociales*. Por su parte, el artículo 365 señala que i) son inherentes a la finalidad social del Estado y ii) que es deber del mismo *"asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*. Deberes que no están presentes en relación con otro tipo de bienes o servicios.
- iv. Al afirmar que todas las personas deberían recibir la posibilidad de usar al menos ciertas cantidades mínimas deseables, ello (art. 368) implica que los bienes y servicios respectivos tienen una naturaleza *"masiva"*, y dentro de cada especie, *homogénea*.
- v. *Su prestación depende de la existencia de una infraestructura, limitada y expandible*. Y como quiera que la carencia de los servicios tiene un enorme impacto negativo en el bienestar de

- la población, hay razones humanitarias y de eficiencia social, que imponen el objetivo de extender la cobertura.
- vi. Los bienes y servicios que se proporcionan, son susceptibles de controles objetivos de calidad y de eficiencia (arts. 367 y 370 C. P.).
 - vii. Los servicios públicos domiciliarios pueden ofrecerse a la población por medio de un régimen tarifario (art. 367 C. P.).
 - viii. La Constitución permite, que ese régimen tarifario, incluya contribuciones a cargo de ciertos usuarios de especial capacidad económica, con el propósito de financiar subsidios para los usuarios más pobres.
 - ix. De acuerdo con el artículo 368 de la Constitución, la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas pueden ayudar a las personas de menores ingresos a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto sea necesario para cubrir sus necesidades básicas, por medio de subsidios en sus respectivos presupuestos.
 - x. El artículo 369 de la Constitución otorga a los usuarios, respecto de las empresas estatales que presten el servicio, y solo respecto de ellas, *derechos típicos del propietario*, como son los de "gestión y fiscalización".

Entonces, si bien existe la libre actividad económica y la iniciativa privada, la Constitución dio un marco específico para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en donde el Estado mantiene su papel regulador a la vez que garantiza la prestación eficiente; si este marco es modificado al darle competencia a una autoridad que ejerce sus funciones de control, inspección y vigilancia, sin tomar en consideración las características especiales que los distinguen de otros bienes y servicios que se transan en los distintos mercados, únicamente evaluando las reglas de fluctuación de la economía, tal como sucede con la atribución realizada por la ley 1340 de 2009, se desconoce la naturaleza misma de los servicios públicos domiciliarios, la cual quedó plasmada en el capítulo 5 del título XII de la Carta Política.

En este orden de ideas, bajo las normas demandadas por inconstitucionalidad, el legislador, fue en contravía de la Constitución Política, al despojar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de la función de inspección, vigilancia y control en materia de libre competencia en el mercado de dichos servicios, y atribuir la misma a la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a que dicha facultad fue expresamente asignada a la primera, por el artículo 370 superior, sin considerar las implicaciones que puede tener en el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, las características y la naturaleza del mercado de los servicios públicos, que si tuvo en cuenta el Constituyente.

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- **Infracción del artículo 370 de la Constitución Política.**

Según el artículo 370 de la Constitución Política *"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 por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten"*.

Justificación del primer cargo

El constituyente primario pudiendo guardar silencio y limitarse a lo dispuesto en el artículo 367 de la carta, según el cual *"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...)"*, no mantuvo una postura pasiva, sino por el contrario, de forma expresa creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y le asignó de manera privativa las funciones de inspección, vigilancia y control, de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios.

La relevancia que el Constituyente le otorgó a los servicios públicos domiciliarios se ve claramente reflejada en que el órgano encargado de la vigilancia, control e inspección es el único de creación constitucional y al cual por esa misma vía se le asignaron de manera expresa las funciones que debía desempeñar, limitando con ello la facultad de legislar en forma distinta a lo previsto por la norma constitucional.

Esta orientación tiene como fundamento la consecución de la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, la materialización de derechos fundamentales, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, reservando en todo caso la competencia general para controlar, inspeccionar y vigilar la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios a una única autoridad, que por su especificidad ejercerá las funciones asignadas constitucionalmente de manera privativa.

En torno a las funciones de control, inspección y vigilancia, la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2007 expuso que *"(...) la inspección y vigilancia no implica, de un lado, modificación del sujeto controlado, ya que lo que se busca es que éste se acomode a la ley"*, y luego agregó: *"[e]n síntesis, inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos*

se ajuste a la ley", materia que en este caso por disposición de la Constitución, es la prestación de servicios públicos domiciliarios, expresando además que "(i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones." (Sentencia C-570 de 2012).

Conforme a lo anterior, se tiene que las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por el artículo 370 constitucional, hacen referencia a la labor de verificación del cumplimiento de la ley por parte de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, incluyendo, obviamente el acatamiento de las leyes sobre el régimen de competencia, por lo que la atribución a otra autoridad resulta contrario a la disposición mencionada.

Resulta imprescindible mencionar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-599 de 1996, ya se había pronunciado sobre la imposibilidad jurídica de atribuirle a otra autoridad mediante una ley, la potestad que había sido asignada constitucionalmente a la Superintendencia de Servicios Públicos, donde declaró inexecutable los artículos 63.5 y 82 de la ley 142 de 1994, porque tales normas otorgaban a los personeros municipales facultades sancionatorias en el ámbito de la competencia que le correspondía de manera privativa a la Superintendencia de Servicios Públicos, señalando lo siguiente:

"Ahora bien: si es la misma Constitución la que le asigna al Presidente de la República la tarea de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, actividades que debe realizar por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mal puede la ley atribuir dicha potestad a una autoridad distinta, como ocurre en el caso de estudio.

En efecto, como ya se ha expresado, en la norma que es objeto de demanda parcial, se faculta a los Personeros Municipales para imponer multas hasta de diez salarios mínimos mensuales a las empresas que presten servicios públicos en el municipio, por las infracciones a la ley (142/94) o a las normas legales a que deban estar sujetas, en perjuicio de un usuario residente en el municipio. Quiere esto significar que una de las funciones atinentes al control y vigilancia de dichas entidades, que constitucionalmente, compete en forma exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por obra del legislador, se ha trasladado a los Personeros Municipales, con clara violación del artículo

7 d

370 del Estatuto Supremo, razón por la cual será declarada inexecutable, la norma legal que tal cosa dispone."

Como se puede apreciar, la precedente interpretación es aplicable análogamente al presente caso, pues por disposición constitucional, la función de control, inspección y vigilancia del Presidente de la República en materia de servicios públicos domiciliarios, se ejerce de manera privativa a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y solo esta entidad es la que podrá adelantar las investigaciones y adoptar los correctivos por el incumplimiento de la ley por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entonces si la Constitución definió la respectiva competencia de forma expresa y específica, no puede el legislador contrariar tal disposición como en efecto lo hizo mediante los artículos 6, 8, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009, al delegar la la vigilancia de las prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal en el mercado de los servicios públicos a la Superintendencia de Industria y Comercio.

• **Infracción del artículo 4 de la Constitución Política.**

Según el artículo 4º de la Carta Política, *"la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*.

Justificación del segundo cargo:

Son de tal relevancia las disposiciones constitucionales que en nuestro sistema jurídico el control no solo está concentrado en cabeza de la Corte Constitucional, sino que cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución, y precisamente por esta preeminencia constitucional, la incompatibilidad existente entre los artículos 6, 8, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009 y el artículo 370 de la Constitución Política, implica que la competencia que se otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio es contraria a la Carta Política, pues si bien es cierto el legislador está facultado para expedir leyes, estas deben estar sujetas a las disposiciones constitucionales y no pueden contrariarlas.

En el artículo 374 de la Carta, el constituyente fue explícito al definir cual sería el mecanismo a utilizar cuando se busque reformar la constitución, por lo que en este caso no puede pretender el legislador alterar las disposiciones constitucionales mediante leyes ordinarias, para limitar el espectro de competencia propia y exclusiva de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Así las cosas, aunque el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la función de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos y el numeral 8, planteó que el Congreso podrá expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia; el mencionado artículo 370 Superior estableció que el presidente ejercería dichas funciones frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, únicamente a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que cualquier norma que establezca la competencia en otra superintendencia u otra entidad, resulta contrario a la Constitución.

Por lo anterior se concluye que en este caso, el legislador en los artículos 6º, 8º, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009 quebrantó el mínimo al que debía ceñirse en el ejercicio de sus funciones, pues dentro de la cláusula general de competencia en relación con la inspección, vigilancia y control de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debió acatar lo dispuesto en el artículo 370 constitucional, norma que le impedía establecer una excepción y delegar la facultad constitucional en otra entidad distinta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como en efecto se hizo.

- **Infracción del artículo 365 de la Constitución Política.**

Según el artículo 365, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Justificación del tercer cargo:

El artículo 365 constitucional reiteró la naturaleza social del Estado de Derecho colombiano, en el que se considera que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del mismo, y dada la importancia y característica esencial de tales servicios, el Constituyente, en el artículo 370 instituyó una entidad especializada, - la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -, que de manera privativa ejerciera las funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades que prestaran dichos servicios.

Nótese adicionalmente que los dos mandatos constitucionales mencionados (artículos 365 y 370), pertenecen a un mismo capítulo, el cual se titula "*de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos*", con lo cual es evidente que el constituyente reguló de manera especial todo lo relacionado con los servicios públicos domiciliarios y atribuyó de manera privativa la función de

8
0

inspección, control y vigilancia de las empresas prestadoras a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A juicio de la suscrita accionante, es evidente que el constituyente además de reconocer la existencia de la relación entre la cláusula de Estado social de derecho y los servicios públicos, concibió que la prestación de los mismos – dadas las características especiales y los conceptos que manejan: usuarios, subsidios, tarifas, etc. –, debía ser inspeccionada, vigilada y controlada por una única entidad especializada la cual es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Estos planteamientos, fueron también expuestos en los debates legislativos de la norma demandada¹, donde la entonces Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, doctora Eva María Uribe manifestó su inconformidad con que la Superintendencia de Industria y Comercio adquiriera la facultad de vigilar la libre competencia en el sector de los servicios públicos domiciliarios, en los siguientes términos:

"Ahora un punto muy importante, hay 42 artículos, en la ley de servicios públicos que tienen que ver con el régimen de competencia, nosotros vigilamos y controlamos esta ley, entre otras muchas leyes, y habría que cambiar y modificar todos estos artículos, para pasarlos al régimen general de competencia y eliminar cualquier mención, a la vigilancia y el control que en este momento tiene la superintendencia, sobre estos 42 artículos adicionales, que tienen relación con un régimen especializado en materia de competencia, y que tiene que ver con los servicios de electricidad, gas, telecomunicaciones básicas, agua, aseo y disposición de basura.

Si este proyecto impide a la Superintendencia, ejercer cualquier opinión, trabajo, sanción, verificación, en estas materias, yo sí sé quién se va a ver perjudicado, los usuarios, claro que sí, claro que sí se van a ver perjudicados, porque nosotros vamos a carecer totalmente de herramientas, porque nuestra función va a quedar minimizada completamente, en el sentido de que vigilamos y controlamos, que manden información, es que la vigilancia y el control, es eso, esa es la gestión, no es algo que va por aquí, y por aquí va la competencia, todo lo contrario, esos se reúnen, se reúnen en un mercado, se reúnen en la prestación del servicio"

La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene ni la finalidad o especificidad para garantizar los postulados inmersos en el régimen de servicios públicos, tanto por su estructura institucional, su desconocimiento del marco regulatorio, como por la diferencia existente del comportamiento de los agentes prestadores de servicios públicos domiciliarios, con respecto a otros

¹ Gaceta del Congreso No. 305 del 8 de junio de 2010, Acta 17

posibles mercados en donde no hay usuarios sino compradores, no hay tarifas sino precios y no hay subsidios tendientes a lograr una mayor cobertura del bien o servicio, además, se estarían vulnerando los derechos de los usuarios y de los prestadores, correlativamente, en el momento en que se equipare el concepto de consumidor con el de usuario, dado que se devalúan las diferencias específicas por las que los servicios públicos son una finalidad social, puesto que como lo ha reconocido esta corporación en múltiples pronunciamientos, los servicios públicos domiciliarios:

- 1. Tienen directa relación con derechos fundamentales como el derecho a la salud y la vida.*
- 2. Protegen o crean bienes de consumo colectivo.*
- 3. satisfacen necesidades colectivas y poseen externalidades significativas en su consumo.*
- 4. Su prestación no es gratuita.*
- 5. Satisfacen necesidades colectivas y presentan indivisibilidades y economías de escala que conducen a la constitución de monopolios naturales.*
- 6. Satisfacen las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas.*
- 7. Su prestación depende de que exista una cobertura física.*
- 8. Admiten controles objetivos de calidad y de eficiencia.*
- 9. Su régimen tarifario no es de naturaleza tributaria.*

Por las razones expuestas, el Estado para asegurar la eficiente prestación de los mismos debe ejercer su función de control, inspección y vigilancia mediante la institución que el constituyente estableció para materializar tal objetivo, pues de lo contrario se vulneran las normas constitucionales señaladas y adicionalmente se desconocen las características propias de los servicios públicos.

Debe entonces concluirse, que aunque la finalidad de los apartes demandados de la Ley 1340 de 2009, pretende centralizar en la SIC las funciones de vigilancia para garantizar la libre competencia en todos los mercados, no es posible que estas disposiciones sean declaradas exequibles mientras que la Constitución Política establezca que la inspección, control y vigilancia de las empresas prestadoras de los servicios públicos le corresponde de manera exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

90

I. PRETENSION

Que se declare la constitucionalidad condicionada de los artículos 6, 8, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009, en el entendido que la Superintendencia de Servicios Públicos, en el ámbito de su competencia, conocerá de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal de las empresas prestadoras de servicios públicos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente demanda tiene como fundamento de derecho los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política.

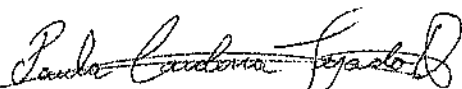
III. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda.

IV. NOTIFICACIONES

La suscrita podrá ser notificada en Calle 114 a No. 45-65 interior 7 apto. 102.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,



PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO

CC. 1023911425 de Bogotá

paulatejadaorozco@hotmail.com

Calle 114 a No. 45-65 interior 7 apto.102.

Tel: 3012669886 - 4119421

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
ELEGENCIA DE PRESENTACIÓN PROFESIONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE SERVICIO

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Paula Carolina Tejeda Orozco quien se
identificó con la C.C. No. 1023911425 y/o
y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 31. Julio 2013

Paula Carolina Tejeda Orozco
Quien firma

[Firma]
Quien recibe: Secretaría General

Bogotá, D.C.

Señores:
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D



Referencia: CORECCION ACCION PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS
ARTÍCULOS 2 Y 8 DE LA LEY 1340 DE 2009.

Expediente: D-9827

Actor: PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO

PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía 1023911425 de Bogotá, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública consagrada en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, presento ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 2° y 8° parcialmente de la Ley 1340 de 2009, normas en las que se establece la posibilidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio adelante investigaciones en contra de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Los artículos comentados vulneran los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política, en los siguientes términos:

I. NORMAS DEMANDADAS

Las normas que se demandan como inconstitucionales son parcialmente el artículo 2° de la ley 1340 de 2009 en el aparte "**cualquiera sea la actividad o sector económico**", y el artículo 6° de la ley 1340 de 2009 en el aparte "**en forma privativa**", los cuales establecen lo siguiente:

Ley 1340 de 2009 (julio 24) Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009 "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia."

"ARTÍCULO 2o. AMBITO DE LA LEY. Adiciónase el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor:

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos,

actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

ARTÍCULO 6o. AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio."

Se demanda por inconstitucionalidad la atribución de competencia que se le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio de conocer en forma privativa de las investigaciones administrativas sobre protección de la competencia en cualquier actividad o sector económico, pese a que constitucionalmente le corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conocer de la misma en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Los artículos constitucionales que se infringen con las normas demandadas son los siguientes:

- Artículo 4º de la Constitución Política.
- Artículo 365 de la Constitución Política.
- Artículo 370 de la Constitución Política.

III. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- **Infracción del artículo 370 de la Constitución Política.**

Según el artículo 370 de la Constitución Política *"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 por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten"*.

Justificación del primer cargo.

El constituyente primario pudiendo guardar silencio y limitarse a lo dispuesto en el artículo 367 de la carta, según el cual *"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...)"*, no mantuvo una postura pasiva, sino por el contrario, de forma expresa creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y le asignó de manera privativa las funciones de inspección, vigilancia y control, de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios.

La relevancia que el Constituyente le otorgó a los servicios públicos domiciliarios se ve claramente reflejada en que el órgano encargado de la vigilancia, control e inspección es el único de creación constitucional y al cual por esa misma vía se le asignaron de manera expresa las funciones que debía desempeñar, limitando con ello la facultad de legislar en forma distinta a lo previsto por la norma constitucional.

Esta orientación tiene como fundamento la consecución de la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, la materialización de derechos fundamentales, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, reservando en todo caso la competencia general para controlar, inspeccionar y vigilar la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios a una única autoridad, que por su especificidad ejercerá las funciones asignadas constitucionalmente de manera privativa.

En torno a las funciones de control, inspección y vigilancia, la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2007 expuso que *"(...) la inspección y vigilancia no implica, de un lado, modificación del sujeto controlado, ya que lo que se busca es que éste se acomode a la ley"*, y luego agregó: *"[e]n síntesis,*

inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley”, materia que en este caso por disposición de la Constitución, es la prestación de servicios públicos domiciliarios, expresando además que “(i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.” (Sentencia C-570 de 2012).

Conforme a lo anterior, se tiene que las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por el artículo 370 constitucional, hacen referencia a la labor de verificación del cumplimiento de la ley por parte de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, incluyendo, obviamente el acatamiento de las leyes sobre el régimen de competencia, por lo que la atribución a otra autoridad resulta contrario a la disposición mencionada.

Resulta imprescindible mencionar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-599 de 1996, ya se había pronunciado sobre la imposibilidad jurídica de atribuirle a otra autoridad mediante una ley, la potestad que había sido asignada constitucionalmente a la Superintendencia de Servicios Públicos, donde declaró inexecutable los artículos 63.5 y 82 de la ley 142 de 1994, porque tales normas otorgaban a los personeros municipales facultades sancionatorias en el ámbito de la competencia que le correspondía de manera privativa a la Superintendencia de Servicios Públicos, señalando lo siguiente:

“Ahora bien: si es la misma Constitución la que le asigna al Presidente de la República la tarea de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, actividades que debe realizar por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mal puede la ley atribuir dicha potestad a una autoridad distinta, como ocurre en el caso de estudio.

En efecto, como ya se ha expresado, en la norma que es objeto de demanda parcial, se faculta a los Personeros Municipales para imponer multas hasta de diez salarios mínimos mensuales a las empresas que presten servicios públicos en el municipio, por las infracciones a la ley (142/94) o a las normas legales a que deban estar sujetas, en perjuicio de un usuario residente en el municipio. Quiere esto significar que una de las funciones atinentes al control y vigilancia de dichas entidades, que constitucionalmente, compete en forma exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por obra del legislador, se ha

trasladado a los Personeros Municipales, con clara violación del artículo 370 del Estatuto Supremo, razón por la cual será declarada inexecutable, la norma legal que tal cosa dispone."

Como se puede apreciar, la precedente interpretación es aplicable análogamente al presente caso, pues por disposición constitucional, la función de control, inspección y vigilancia del Presidente de la República en materia de servicios públicos domiciliarios, se ejerce de manera privativa a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y solo esta entidad es la que podrá adelantar las investigaciones y adoptar los correctivos por el incumplimiento de la ley por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entonces si la Constitución definió la respectiva competencia de forma expresa y específica, no puede el legislador contrariar tal disposición como en efecto lo hizo mediante los artículos 6, 8, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009., al delegar la la vigilancia de las prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal en el mercado de los servicios públicos a la Superintendencia de Industria y Comercio.

• **Infracción del artículo 4 de la Constitución Política.**

Según el artículo 4º de la Carta Política, "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Justificación del segundo cargo:

Son de tal relevancia las disposiciones constitucionales que en nuestro sistema jurídico el control no solo está concentrado en cabeza de la Corte Constitucional, sino que cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución, y precisamente por esta preeminencia constitucional, la incompatibilidad existente entre los artículos 6, 8, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009 y el artículo 370 de la Constitución Política, implica que la competencia que se otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio es contraria a la Carta Política, pues si bien es cierto el legislador está facultado para expedir leyes, estas deben estar sujetas a las disposiciones constitucionales y no pueden contrariarlas.

En el artículo 374 de la Carta, el constituyente fue explícito al definir cual seria el mecanismo a utilizar cuando se busque reformar la constitución, por lo que en este caso no puede pretender el legislador alterar las disposiciones constitucionales mediante leyes ordinarias, para limitar el espectro de

competencia propia y exclusiva de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Así las cosas, aunque el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la función de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos y el numeral 8, planteó que el Congreso podrá expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia; el mencionado artículo 370 Superior estableció que el presidente ejercería dichas funciones frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, únicamente a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que cualquier norma que establezca la competencia en otra superintendencia u otra entidad, resulta contrario a la Constitución.

Por lo anterior se concluye que en este caso, el legislador en los artículos 6º, 8º, 28 y 33 de la ley 1340 de 2009 quebrantó el mínimo al que debía ceñirse en el ejercicio de sus funciones, pues dentro de la cláusula general de competencia en relación con la inspección, vigilancia y control de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debió acatar lo dispuesto en el artículo 370 constitucional, norma que le impedía establecer una excepción y delegar la facultad constitucional en otra entidad distinta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como en efecto se hizo.

- **Infracción del artículo 365 de la Constitución Política.**

Según el artículo 365, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Justificación del tercer cargo:

El artículo 365 constitucional reiteró la naturaleza social del Estado de Derecho colombiano, en el que se considera que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del mismo, y dada la importancia y característica esencial de tales servicios, el Constituyente, en el artículo 370 instituyó una entidad especializada, - la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -, que de manera privativa ejerciera las funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades que prestaran dichos servicios.

Nótese adicionalmente que los dos mandatos constitucionales mencionados (artículos 365 y 370), pertenecen a un mismo capítulo, el cual se titula *"de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos"*, con lo cual es evidente

que el constituyente reguló de manera especial todo lo relacionado con los servicios públicos domiciliarios y atribuyó de manera privativa la función de inspección, control y vigilancia de las empresas prestadoras a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A juicio de la suscrita accionante, es evidente que el constituyente además de reconocer la existencia de la relación entre la cláusula de Estado social de derecho y los servicios públicos, concibió que la prestación de los mismos – dadas las características especiales y los conceptos que manejan: usuarios, subsidios, tarifas, etc. –, debía ser inspeccionada, vigilada y controlada por una única entidad especializada la cual es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Estos planteamientos, fueron también expuestos en los debates legislativos de la norma demandada¹, donde la entonces Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, doctora Eva María Uribe manifestó su inconformidad con que la Superintendencia de Industria y Comercio adquiriera la facultad de vigilar la libre competencia en el sector de los servicios públicos domiciliarios, en los siguientes términos:

"Ahora un punto muy importante, hay 42 artículos, en la ley de servicios públicos que tienen que ver con el régimen de competencia, nosotros vigilamos y controlamos esta ley, entre otras muchas leyes, y habría que cambiar y modificar todos estos artículos, para pasarlos al régimen general de competencia y eliminar cualquier mención, a la vigilancia y el control que en este momento tiene la superintendencia, sobre estos 42 artículos adicionales, que tienen relación con un régimen especializado en materia de competencia, y que tiene que ver con los servicios de electricidad, gas, telecomunicaciones básicas, agua, aseo y disposición de basura.

Si este proyecto impide a la Superintendencia, ejercer cualquier opinión, trabajo, sanción, verificación, en estas materias, yo sí sé quién se va a ver perjudicado, los usuarios, claro que sí, claro que sí se van a ver perjudicados, porque nosotros vamos a carecer totalmente de herramientas, porque nuestra función va a quedar minimizada completamente, en el sentido de que vigilamos y controlamos, que manden información, es que la vigilancia y el control, es eso, esa es la gestión, no es algo que va por aquí, y por aquí va la competencia, todo lo contrario, esos se reúnen, se reúnen en un mercado, se reúnen en la prestación del servicio"

La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene ni la finalidad o especificidad para garantizar los postulados inmersos en el régimen de servicios públicos, tanto por su estructura institucional, su desconocimiento del

¹ Gaceta del Congreso No. 305 del 8 de junio de 2010, Acta 17

marco regulatorio, como por la diferencia existente del comportamiento de los agentes prestadores de servicios públicos domiciliarios, con respecto a otros posibles mercados en donde no hay usuarios sino compradores, no hay tarifas sino precios y no hay subsidios tendientes a lograr una mayor cobertura del bien o servicio, además, se estarían vulnerando los derechos de los usuarios y de los prestadores, correlativamente, en el momento en que se equipare el concepto de consumidor con el de usuario, dado que se devalúan las diferencias específicas por las que los servicios públicos son una finalidad social, puesto que como lo ha reconocido esta corporación en múltiples pronunciamientos, los servicios públicos domiciliarios:

1. *Tienen directa relación con derechos fundamentales como el derecho a la salud y la vida.*
2. *Protegen o crean bienes de consumo colectivo.*
3. *satisfacen necesidades colectivas y poseen externalidades significativas en su consumo.*
4. *Su prestación no es gratuita.*
5. *Satisfacen necesidades colectivas y presentan indivisibilidades y economías de escala que conducen a la constitución de monopolios naturales.*
6. *Satisfacen las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas.*
7. *Su prestación depende de que exista una cobertura física.*
8. *Admiten controles objetivos de calidad y de eficiencia.*
9. *Su régimen tarifario no es de naturaleza tributaria.*

El constituyente primario advirtió que en el contexto específico del mercado de los servicios públicos no se podía hacer un control, inspección y vigilancia unívoco e igualitario en todas las esferas de la economía, porque para garantizar la prestación de este servicio de acuerdo a los principios del Estado Social de Derecho, debía asignarse a una entidad con una estructura y finalidad específica, que reconociendo el carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios verificara el cumplimiento de los límites impuestos por la Constitución.

En razón a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-263 de 1996 reconoció que:

"A la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad de creación constitucional (art. 370) se le encomendó el ejercicio de las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios.

TE
N

La adscripción constitucional de dichas funciones, autoriza a la Superintendencia para intervenir y revisar, en determinadas circunstancias, las operaciones y decisiones de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, cuando éstas se juzguen contrarias a las previsiones legales, a las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, a las disposiciones que a nivel regional o local se hayan expedido sobre tales servicios, y aun a los propios reglamentos internos del servicio, adoptados por las empresas prestatarias de éste, con sujeción a la normatividad superior."

Si bien, el Título XII de la Constitución Política, al referirse al "Régimen Económico y de la Hacienda Pública", en el capítulo I "de las disposiciones generales", en el artículo 333, dispuso que "el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitara o controlara cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional", esto debe ser entendido en consonancia con el capítulo V del mismo título, por lo que, si el Estado busca impedir que se obstruya la competencia y se abuse de la posición dominante en los servicios públicos domiciliarios, será por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad esta última, que ejercerá las facultades de control, inspección y vigilancia que versen sobre protección de la competencia, excepto en materia de servicios públicos domiciliarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 constitucional.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el tratamiento diferencial se entiende ya que los servicios públicos domiciliarios "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." (Sentencia T-055/11, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2011)

Es por tal razón, que el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el entendido que los agentes que actúan en el mercado buscan paralelamente

el interés económico y la satisfacción de las necesidades básicas esenciales de las personas, al respecto el tratadista Hugo Palacios Mejía, señala como características especiales del mercados de los servicios públicos domiciliarios, las siguientes:

- i. "A diferencia de otros bienes y servicios, tienen una estrecha *conexión con los derechos fundamentales*.
- ii. Los bienes o servicios provistos, pueden utilizarse en distintas cantidades, pero *el uso o consumo de ciertas cantidades mínimas es indispensable para atender necesidades "básicas" de las personas* (art. 368).
- iii. Según el artículo 2º de la Constitución, en relación con dichos servicios, las autoridades tienen ciertos *deberes sociales*. Por su parte, el artículo 365 señala que i) son inherentes a la *finalidad social* del Estado y ii) que es deber del mismo "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". Deberes que no están presentes en relación con otro tipo de bienes o servicios.
- iv. Al afirmar que todas las personas deberían recibir la posibilidad de usar al menos ciertas cantidades mínimas deseables, ello (art. 368) implica que los bienes y servicios respectivos tienen una naturaleza "*masiva*", y dentro de cada especie, *homogénea*.
- v. Su *prestación depende de la existencia de una infraestructura, limitada y expandible*. Y como quiera que la carencia de los servicios tiene un enorme impacto negativo en el bienestar de la población, hay razones humanitarias y de eficiencia social, que *imponen el objetivo de extender la cobertura*.
- vi. Los bienes y servicios que se proporcionan, son *susceptibles de controles objetivos de calidad y de eficiencia* (arts. 367 y 370 C. P.).
- vii. Los servicios públicos domiciliarios pueden *ofrecerse a la población por medio de un régimen tarifario* (art. 367 C. P.).
- viii. La Constitución permite, que ese régimen tarifario, incluya contribuciones a cargo de ciertos usuarios de especial capacidad económica, con el propósito de financiar *subsidios para los usuarios más pobres*.
- ix. De acuerdo con el artículo 368 de la Constitución, la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas pueden ayudar a las personas de menores ingresos a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto sea necesario para cubrir sus necesidades básicas, por medio de subsidios en sus respectivos presupuestos.
- x. El artículo 369 de la Constitución otorga a los usuarios, respecto de las empresas estatales que presten el servicio, y solo respecto de ellas, *derechos típicos del propietario*, como son los de "gestión y fiscalización".

75

Entonces, si bien existe la libre actividad económica y la iniciativa privada, la Constitución dio un marco específico para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en donde el Estado mantiene su papel regulador a la vez que garantiza la prestación eficiente; si este marco es modificado al darle competencia a una autoridad que ejerce sus funciones de control, inspección y vigilancia, se rompe con el principio de igualdad, en el entendido que sujetos desiguales merecen un tratamiento diferencial en donde se tomen en consideración las características especiales que los distinguen de otros bienes y servicios que se transan en los distintos mercados.

En este orden de ideas, bajo las normas demandadas por inconstitucionalidad, el legislador, fue en contravía de la Constitución Política, al despojar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de la función de inspección, vigilancia y control en materia de libre competencia en el mercado de dichos servicios, y atribuir la misma a la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a que dicha facultad fue expresamente asignada a la primera, por el artículo 370 superior, sin considerar las implicaciones que puede tener en el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, las características y la naturaleza del mercado de los servicios públicos, que si tuvo en cuenta el Constituyente.

Debe entonces concluirse, que aunque la finalidad de los apartes demandados de la Ley 1340 de 2009, pretende centralizar en la SIC las funciones de vigilancia para garantizar la libre competencia en todos los mercados, no es posible que estas disposiciones sean declaradas exequibles mientras que la Constitución Política establezca que la inspección, control y vigilancia de las empresas prestadoras de los servicios públicos le corresponde de manera exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

I. PRETENSION

Principal

Que se declare inexecutable el aparte "cualquiera sea la actividad o sector económico" del artículo 2° de la ley 1340 de 2009, y el aparte "en forma privativa" del artículo 6° de la ley 1340 de 2009, por vulneran los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política.

Subsidiaria

Que se declare la constitucionalidad condicionada del aparte "cualquiera sea la actividad o sector económico" del artículo 2° y del aparte "en forma privativa" del artículo 6° de la ley 1340 de 2009, en el entendido que la Superintendencia de Servicios Públicos, en el ámbito de su competencia, conocerá de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal de las empresas prestadoras de servicios públicos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente demanda tiene como fundamento de derecho los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política.

III. PRUEBAS

Se anexa como fundamento probatorio la circular externa N° 20091000000114 del 14 de agosto de 2009 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según la cual Superintendencia de Servicios Públicos dio traslado inmediato a la Superintendencia de Industria y de todas las quejas recibidas y las investigaciones en curso relativas a conductas de competencia desleal.

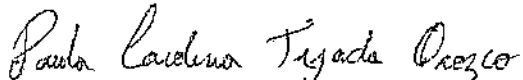
IV. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda.

V. NOTIFICACIONES

La suscrita podrá ser notificada en Calle 114 a No. 45-65 interior 7 apto 102

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,


PAULA CAROLINA TEJADA OROZCO

CC. 1023911425 de Bogotá

paulatejadaorozco@hotmail.com

Calle 114 a No. 45-65 interior 7 apto 102

Tel 3012669886-4119421



[Handwritten signature]
X6
F.

CIRCULAR EXTERNA
20091000000114

Fecha: 14-08-2009

PARA Usuarios y prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada local, telefonía pública básica conmutada de larga distancia nacional e internacional y telefonía móvil en el sector rural.

DE Evamaría Uribe
Superintendente de Servicios Públicos

ASUNTO: Acerca de las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos en relación con las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal en servicios públicos, con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 1340 del 24 de julio de 2009

El 24 de julio de 2009 entró en vigencia la ley 1340 de 2009, "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia", que en su artículo 6 dispuso que, en adelante, la Superintendencia de Industria y Comercio será la autoridad nacional de protección de la competencia para todos los sectores de la economía, incluidos los servicios públicos.

Así mismo, el artículo 33 de dicha ley estableció un régimen de transición, según el cual:

"Artículo 33. Transitorio. Régimen de Transición. Las autoridades de vigilancia y control a las que excepcionalmente la ley haya atribuido facultades específicas en materia de prácticas restrictivas de la competencia y/o control previo de integraciones empresariales, continuarán ejerciendo tales facultades durante los seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta ley, de conformidad con los incisos siguientes.

Las investigaciones que al finalizar el término establecido en el inciso anterior se encuentren en curso en materia de prácticas restrictivas de la competencia continuarán siendo tramitadas por dichas autoridades. Las demás quejas e investigaciones preliminares en materia de prácticas restrictivas de la competencia deberán ser trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Las informaciones sobre proyectos de integración empresarial presentadas ante otras autoridades antes de finalizar el mismo término, serán tramitadas por la autoridad ante la que se radicó la solicitud. Con todo, antes de proferir la decisión, la autoridad respectiva oirá el concepto del Superintendente de Industria y Comercio."



Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios
República de Colombia
GD-F-010

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



CIRCULAR EXTERNA
20091000000114

Teniendo en cuenta lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos se permite informar:

- vs 226 1900
reptos con el pto.
1. De conformidad con el Artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos continuará adelantando hasta su culminación, las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia que estén en curso y en las cuales se hayan formulado pliego de cargos con anterioridad al 24 de Julio de 2009, fecha de entrada en vigencia de la ley 1340 de 2009.
 2. La Superintendencia de Servicios Públicos dará traslado inmediato a la Superintendencia de Industria y Comercio de todas las quejas recibidas y de las investigaciones preliminares en servicios públicos de electricidad, gas combustible y agua potable y saneamiento y relacionadas con prácticas restrictivas de la competencia y en las cuales no se formuló pliego de cargos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1340 de 2009.
 3. La Superintendencia de Servicios Públicos no recibe, a partir del 24 de Julio de 2009, quejas nuevas en materia de prácticas restrictivas de la competencia o por competencia desleal. Agradecemos dirigirse directamente a la Superintendencia de Industria y Comercio.
 4. La Superintendencia de Servicios Públicos dará traslado inmediato a la Superintendencia de Industria y Comercio y en el estado en que se encuentran, de todas las quejas ya recibidas y las investigaciones en curso relativas a conductas de competencia desleal.

Atentamente,

Evamaría Uribe
Superintendente de Servicios Públicos