

COMPETENCIA DE LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - Procedimiento para la fijación y eliminación de Subsidios

De lo que ha quedado transcrito, concluye la Sala que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene competencia para establecer los aspectos técnicos de las tarifas, así como el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribución, siempre y cuando la misma competencia se ejerza atendiendo criterios técnicos ponderados y razonables, como en efecto se hizo en el presente asunto ya que, si bien es cierto que, de conformidad con el principio de solidaridad, hay lugar al cobro de contribuciones a cargo de los usuarios de los estratos 5 y 6, así como industriales y comerciales, con el propósito de subsidiar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, también es cierto que la fijación y límite de dichas contribuciones no puede ser absoluta, debido a que requieren los análisis técnicos, ponderados y razonables, se repite, que efectúa la Comisión de Regulación respectiva. Por ello, el cargo en estudio debe declararse infundado. Dentro de este panorama normativo citado, observa la Sala que las Comisiones de Regulación manejan cierto margen de discrecionalidad para, dentro de los límites naturales que imponen la equidad, la solidaridad y la ponderación, establecer autónomamente los criterios y procedimientos para fijar los subsidios a los estratos 1 y 2 y eliminar el subsidio para el estrato 3, como en efecto se hizo por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el caso concreto, actuando dentro de las competencias que le fija la Constitución y las normas transcritas, sin extralimitarse en el uso de las mismas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 367 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 73 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 86 NUMERAL 2 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 89 NUMERAL 2

NOTA DE RELATORIA: Competencia de las Comisiones de Regulación, Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1250 DE 2005 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - ARTICULO 5.3.4 (No anulado) / RESOLUCION 575 DE 2002 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES (No anulado) / RESOLUCION 483 DE 2002 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - ARTICULO 5.3.4 (No anulado) / RESOLUCION 253 DE 2000 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - LITERALES A Y B DEL NUMERAL 5.3.4.2 DEL ARTICULO 5.3.4 (No anulado) / RESOLUCION 087 DE 1997 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES (No anulado) / RESOLUCION 116 DE 1998 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - ARTICULO 1 (No anulado) / RESOLUCION 099 DE 1997 COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - NUMERALES 2.3.4.1 DEL NUMERAL 2.3.4 DEL ARTICULO 2.3 (No anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00124-00

Actor: CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ

Demandado: COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

Referencia: ACCION PUBLICA DE NULIDAD

Se decide la acción de nulidad interpuesta por el ciudadano **CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ**, contra los artículos 5.3.4 de la Resolución núm. 1250 de 2005; 5.3.4 de la Resolución núm. 575 de 2002; 5.3.4 de la Resolución núm. 483 de 2002; los literales a) y b) del numeral 5.3.4.2 del artículo 5.3.4 de la Resolución Núm. 253 de 2000; la Resolución núm. 087 de 1997; el artículo 1º de la Resolución núm. 116 de 1998; los numerales 2.3.4.1 y 2.3.4.2 del numeral 2.3.4 del artículo 2.3 de la Resolución núm. 099 de 1997, proferidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (C.R.T.).

I.- ANTECEDENTES.

I.1- CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ, en ejercicio de la acción nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Consejo de Estado, tendiente a que mediante sentencia, se declarara la nulidad de los artículos 5.3.4 de la Resolución núm. 1250 de 2005; 5.3.4 de la Resolución núm. 575 de 2002; 5.3.4 de la Resolución núm. 483 de 2002; los literales a) y b) del numeral 5.3.4.2 del artículo 5.3.4 de la Resolución núm. 253 de 2000; la Resolución núm. 087 de 1997; el artículo 1º de la Resolución núm. 116 de 1998; los numerales 2.3.4.1 y 2.3.4.2 del numeral 2.3.4 del artículo 2.3 de la Resolución núm. 099 de 1997, proferidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (C.R.T.).

I.2- Los hechos de la demanda.

En el libelo introductorio, el actor señala como tales los siguientes:

Que la Ley 142 de 1994 se encargó de fijar las reglas de las contribuciones y los subsidios en materia de servicios públicos, siendo de particular importancia para el tema de los servicios de telefonía pública básica conmutada los artículos 69, 89 y 99 de la misma norma.

Que, para la correcta aplicación de la citada Ley 142 en el tema referente a contribuciones y subsidios, el legislador promulgó la Ley 286 de 1996, en la que previó un período de transición que permitiera llegar al régimen tarifario antes mencionado y así lograr un régimen de redistribución de las tarifas de conformidad con este esquema. Según la Ley, este período de transición debía concluir el 31 de diciembre de 2005.

La misma Ley 286 de 1996 estableció que las contribuciones pagadas por los usuarios de los servicios públicos de telefonía pública básica conmutada, pertenecientes al sector residencial 5 y 6 y a los estratos comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. De acuerdo con la norma, estos valores deben ser facturados y recaudados por las empresas prestadores del servicio público de telefonía pública básica conmutada, quienes lo deben aplicar para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 en áreas urbanas y rurales.

En desarrollo de la competencia otorgada a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones por la Ley 142 de 1994 y el artículo 3º del Decreto

Reglamentario 2375 de 1996, así como el artículo 1º del Decreto 3090 de 1997, ésta profiere las Resoluciones que se cuestionan en el presente proceso.

Que en la actualidad, se encuentran vigente la Resolución núm. CRT1250 de 2005, que modificó el Título V de la Resolución núm. CRT087 de 1997, a la que se incorporan todas las actualizaciones y modificaciones, y cuya copia fiel reposa en el presente proceso. Sin embargo, en opinión del demandante, como la derogatoria sólo tiene efectos sobre la normatividad que resulte contraria a sus disposiciones, la Resolución núm. CRT 575 de 2000, también tiene vigencia, pues el contenido material de las dos disposiciones es idéntico.

I.3- Considera la parte actora que con la expedición del acto administrativo acusado se violaron las siguientes normas jurídicas:

- Constitución Política de 1991, artículos 365 y 367.
- Ley 142 de 1994, artículos 86.2, 89, 89.2, 99.7 y 99.9.
- Ley 286 de 1996, artículo 5º.

Adujo en síntesis, los siguientes cargos de violación:

. PRIMER CARGO DE VIOLACIÓN.-

Colombia es un Estado Social de derecho, en tal virtud se planteó en el artículo 365 de la Constitución Política la universalidad de los servicios públicos como uno de los fines esenciales del Estado. Igualmente, en los artículo 367 y 368 se definió una estrategia específica frente a los servicios públicos domiciliarios, al establecer, de una parte, que ellos se sujetan a un régimen tarifario que involucra factores de solidaridad y redistribución de ingresos, y de otra, que pueden destinarse recursos tanto del presupuesto nacional, como de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas a atender el pago de parte de la tarifa que corresponda a los

subsidios destinados a cubrir las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos.

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (C.R.T.), en las normas demandadas, violó las disposiciones de carácter constitucional *“por cuanto en su articulado incluye el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones, permitiendo que las empresas prestadoras de servicios de telefonía pública básica conmutada, puedan disminuir los subsidios que se deberán aplicar a los usuarios de los estratos 1 y 2 y eliminarlos para el estrato 3...”*.

Estima que, contrario a lo ordenado por la Constitución Política, en relación con la universalización de los servicios públicos y el deber del Estado de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se inmiscuye arbitrariamente en el ejercicio de la potestad reglamentaria para incidir en las decisiones de los prestadores del servicio de telefonía pública básica conmutada, permitiendo lo que se denomina el procedimiento para realizar el balance entre subsidios y contribuciones, estipulados en las normas demandadas.

Igualmente, vulnera la Ley 142 de 1994, que es la que fija los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, a través de la utilización de las contribuciones que sufragan los usuarios de los estratos 5 y 6 e industrial y comercial, para compensar los subsidios que se otorgan a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3.

El artículo 68 de la precitada Ley, en consonancia con el artículo 370 Constitucional, dispone que sea el Presidente de la República el encargado de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los

servicios públicos a través de las Comisiones de regulación de servicios públicos.

Para tal efecto, la Ley 142 de 1994, creó la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones asignándole sus funciones correspondientes en el artículo 73; y en relación con las competencias de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la Corte Constitucional se pronunció a través de la Sentencia C-150 de 2003, lo que significa que el regulador no puede desconocer estos mandatos de orden constitucional y legal.

. SEGUNDO CARGO DE VIOLACIÓN.-

El modelo de universalización de los servicios públicos domiciliarios se modificó a través de la Ley 142 de 1994, pasando de un régimen edificado sobre un sistema de subsidios cruzados aplicados por proveedores de los servicios, a un sistema en el que la ley y la regulación fijaron los límites de los subsidios y las contribuciones, dejando a cargo del Estado la obligación de garantizar la universalización y los recursos deficitarios suministrados por las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios -ESP-.

Tal y como lo dispuso el artículo 86.2 de la Ley 142 de 1994, en desarrollo del principio establecido en el artículo 367 de la Constitución Política, el sistema de subsidios se otorga para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

A la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones le corresponde exigir a todos los que prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas, distingan en las facturas entre el valor de los servicios y el factor que se aplica para subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos

al estrato 3.

Sostiene que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se extralimitó en sus funciones, al estatuir o reglamentar el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones, eliminando el subsidio al estrato 3, en primera instancia, y, de otra parte, disminuyendo proporcionalmente los subsidios de los estratos 1 y 2; o disminuyendo proporcionalmente los subsidios de los estratos 1, 2 y 3.

Agrega que tales reglamentaciones constituyen una clara violación a las disposiciones de orden legal consagradas en la Ley 142 de 1994, pues de conformidad con lo establecido en los artículos 86.2, 89, 89.2, 99.7 y 99.9, carece de facultades para eliminar o disminuir los subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, los cuales se pagan con las contribuciones que cancelan los estratos 5 y 6 e industrial y comercial.

Explica que situación diferente se presenta en el evento en que no alcancen a cubrirse los subsidios con estos recursos y haya un déficit por parte de las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios, en este caso, el servicio de telefonía pública básica conmutada; previendo para ello que dichos subsidios puedan ser otorgados con recursos de la Nación, pero en ningún caso se dispuso que pudieran eliminarse o disminuirse en detrimento de los usuarios de menores ingresos.

. TERCER CARGO DE VIOLACIÓN.-

Aduce el actor que la Ley 286 de 1996, estableció que la administración de los recursos originados en las contribuciones que hacen los usuarios de los estratos 5 y 6, e industrial y comercial, y que debían ser giradas por las empresas con excedentes en sus compensaciones directas de los subsidios, estuvieren a cargo

del Fondo de Comunicaciones y no de los Municipios, como era hasta ese momento, y, en consecuencia, consideró los recursos de la telefonía pública básica conmutada, como de carácter nacional.

Advierte que el inciso primero del artículo 5° de la Ley 286 de 1996, reitera lo ya consagrado en el artículo 89.2 de la Ley 142 de 1994, al determinar que los valores por concepto de las contribuciones que paguen los usuarios por el servicio de telefonía básica conmutada, pertenecientes a los estratos 5 y 6, y los sectores comerciales e industriales, serán facturados y recaudados por dichas empresas, quienes lo aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 de las áreas urbanas y rurales.

Que el inciso cuarto del mismo artículo estableció que en caso de que existan excedentes por concepto de estas contribuciones, las empresas prestadoras del servicio de telefonía enunciado, deben transferirlos al Fondo de Comunicaciones del Ministerio del ramo respectivo, el cual los destinará como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 atendidos por empresas deficitarias prestadores del servicio.

Considera que de la lectura de estas disposiciones se concluye que existe un mandato legal de obligatorio cumplimiento consistente en que las contribuciones que paguen en sus facturas los usuarios de los estratos 5 y 6, así como los comerciales e industriales, serán para cubrir los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 en áreas urbanas y rurales.

Reitera que la reglamentación expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, mediante los artículos acusados, excede las atribuciones conferidas por la Ley a este ente, en claro desconocimiento y detrimento de los derechos otorgados a los usuarios de los estratos favorecidos con la Ley 286 de

1996.

I.4- Dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley, el apoderado judicial de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (C.R.T.), de conformidad con el poder a él otorgado (folio 107), contestó la demanda en los siguientes términos:

Al CARGO PRIMERO, consideró que no existe vulneración alguna de los artículos 367 y 368 de la Constitución Política, puesto que estas disposiciones lo que hacen es desarrollar el principio de solidaridad, al establecer, tal como lo ordena el artículo 5° de la Ley 286 de 1996, que la renta nacional que se origina en las contribuciones de los usuarios 5 y 6 e industriales y comerciales, se destina para atender los subsidios de los usuarios con menor capacidad de pago.

El Legislador ha decidido que el principio de solidaridad se aplique a los usuarios por varias vías: *“(i) de un lado a través de un cargo de conexión y del cargo fijo que se cobran tomando como referencia la capacidad de pago de los usuarios, y, (ii) mediante la aplicación de un sistema de tarifas para los consumos, la que también es subsidiaria”*.

Advierte que las normas censuradas sólo tienen un carácter regulatorio, en consecuencia deben estar sujetas a las disposiciones legales y a los reglamentos, de los cuales se deriva que el esquema de universalización de los servicios de telecomunicaciones toma como soporte básico las contribuciones nacionales que realizan los usuarios con alta capacidad de pago.

Al CARGO SEGUNDO, manifiesta que las regulaciones efectuadas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, contenidas en las normas acusadas, no ha hecho cosa diferente que aplicar la Ley dentro de los

lineamientos que la misma le ha dado al reglamento contenido en los Decretos 2375 de 1976 y 3090 de 1997.

El sistema de subsidios constituye la parte legal del régimen tarifario, luego entonces, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no hace cosa distinta que ejercer las competencias que le fueron asignadas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, en materia tarifaria.

Los subsidios constituyen la parte legal del régimen tarifario, previsto en especial en los artículos 88 y 89 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 5° de la Ley 286 de 1996, reglamentados por los Decretos 2375 y 2090 de 1997, por lo que le correspondía a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expedir la reglamentación con fundamento en estas normas. Seguidamente, resalta que las competencias del ente que representa en materia tarifaria están previstas en los artículos 73, 74 y 99 de la Ley 142 de 1994 y 5° de la Ley 286 de 1996.

De acuerdo con el artículo 89, numeral 2, se reitera la forma como funciona el sistema de contribuciones y subsidios y pormenoriza una descripción del procedimiento a seguir en el caso de que al aplicar el sistema en una empresa resulte generando excedentes, lo cual se encuentra previsto en los Decretos 2375 de 1996 y 3090 de 1997, y dicho procedimiento se aplica cuando los recursos que se generen en las contribuciones no son suficientes para cubrir los subsidios de los estratos 1, 2 y 3.

Los numerales 7 y 9 del artículo 99 de la Ley 142 citada, no garantizan el subsidio a los usuarios del estrato 3; en relación con los estratos 1 y 2, que sí tienen el derecho, se busca atender a los usuarios de menores ingresos.

Las normas regulatorias en ningún caso facultan para eliminar los subsidios de los estratos 1 y 2, lo que hacen es establecer los criterios para aplicar la graduación que se prevé en los artículos 99.6 y 99.7 del citado ordenamiento.

Señala que los subsidios, además, cuentan con unos rangos, con tope máximo equivalente al 50% para el estrato 1, 40% para el estrato 2 y en caso de poderse subsidiar el estrato 3 un tope subsidiado del 15% de los consumos básicos de subsistencia.

Al CARGO TERCERO, manifiesta que la norma contenida en el artículo 5° de la Ley 286 de 1996, contrario a lo que afirma el demandante, lo que hace es aclarar las dudas que se generaron en torno a la aplicación del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, *“en relación con (i) el carácter de contribución que tiene el pago que realizan los usuarios gravados y por lo tanto su obligatoriedad; (ii) la condición de renta nacional que tiene esa contribución; (iii) la destinación de renta para atender los subsidios de los usuarios de la misma zona territorial donde ella se origina; y, (iv) el tratamiento que debe darse a los recursos que sean excedentarios, tratamiento que en ningún momento es contrario a la Ley 142 de 1994. Estos aspectos no son objeto de las normas demandadas, puesto que ellas no parten del supuesto de que existan excedentes ya que, en estos casos, se puede cubrir el valor total de los subsidios, sino que parten del supuesto precisamente contrario, esto es, cuando con los recursos de las contribuciones no es posible atender la totalidad de los subsidios...”*.

Por lo expuesto, solicita el apoderado judicial de la parte demandada que se desestimen las pretensiones de la demanda.

II. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro de la etapa de procesal de alegaciones finales, el Agente del Ministerio Público, después de un análisis de cada artículo demandado, concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y solicita, muy respetuosamente, a esta Corporación que así lo declare (folios 156 a 166).

En esencia, adujo el Ministerio Público, lo siguiente:

Respecto del primer cargo, establece que las Comisiones de Regulación tienen competencia para establecer los aspectos técnicos de las tarifas en los términos de los artículos 365 y 367 de la Constitución Nacional, así también como del artículo 73, numeral 23, de la Ley 142 de 1994.

Y, si bien es cierto que, de conformidad con el principio de solidaridad, hay lugar al cobro de las contribuciones a cargo de los usuarios industriales y comerciales, y residenciales de los estratos 5 y 6, para ofrecer subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, determinados por la ley, la fijación límite de su monto no puede ser absoluto, pues requiere de un análisis técnico y financiero que corresponde a la respectiva Comisión de Regulación, en este caso, de Comunicaciones. Cita para ello apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-566 de 1995, magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Referente al cargo segundo, señala el Ministerio Público en su memorial de alegatos finales, que, como ya se observó respecto del cargo primero, la regulación de los servicios públicos cuya competencia se encuentra en cabeza de

la Comisión de Regulación de Comunicaciones, se ejerce por facultades otorgadas por la Constitución y la Ley.

Señala que por disposición de los artículos 86.2, 89.2, 99.7 y 99.9 de la Ley 142 de 1994, los subsidios para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, se otorgan en consideración de la capacidad económica de la población y con el fin de cumplir con los principios de solidaridad y redistribución. En ningún caso se podrá exonerar del de los servicios públicos domiciliarios.

Dentro de este contexto, la Comisión de Regulación demandada, sí cuenta con facultades para regular el monto de los subsidios otorgados a los estratos 1, 2 y 3, dentro de los expresos límites establecidos en la ley, es decir que, sólo tienen derecho al subsidio los estratos 1, 2 y 3; el estrato 1 hasta el 50% del valor del respectivo servicio, el estrato 2 hasta el 40% y el estrato 3 hasta el 15%. Respecto del estrato 3, además, establece la ley que “las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3”.

En relación con el tercer cargo de la demanda, señala el Agente del Ministerio Público que resulta claro que las fórmulas para fijar las tarifas de estos servicios se deben establecer no sólo atendiendo al valor del consumo correspondiente, sino también en atención a los costos y los gastos propios de la operación así también como a los aumentos de la productividad; evitando todo exceso que perjudique al usuario. Adicionalmente deberá responder a la capacidad financiera, técnica y administrativa de las respectivas empresas así como a la demanda y capacidad de pago de los usuarios, dentro de los límites que fija la ley.

Con estos considerandos, cuando la entidad demandada disminuye el subsidio para los estratos 1 y 2 y elimina el mismo para el estrato 3, está fijando las tarifas

dentro de las competencias que le señala el marco constitucional y legal citado para el efecto, sin que ello implique que se desconozcan los principios constitucionales de solidaridad y redistribución del ingreso.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Al entrar a estudiar el fondo del asunto, la Sala advierte que el señor Consejero doctor **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**, en escrito de 8 de mayo del año en curso, visible a folio 182 del expediente, manifiesta que se declara impedido para actuar dentro del proceso de la referencia, toda vez que con el doctor **CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ**, demandante en el proceso de la referencia, los “une desde varios años una amistad íntima”, por lo que considera que se encuentra incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 9 del artículo 150 del C. de P.C.

Como el hecho manifestado por el mencionado Consejero está erigido como causal de impedimento en la disposición antes mencionada, debe la Sala aceptárselo y separarlo del conocimiento del presente proceso.

Resuelto lo anterior, la Sala, en orden a estudiar el asunto que nos ocupa, analizará los siguientes temas: 1). El objeto del litigio; y, 2). La legalidad de los artículos demandados en el caso concreto.

1). El Objeto del litigio.

El problema jurídico que se plantea, se circunscribe a establecer si la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene competencia para regular los subsidios para los usuarios con menor capacidad de pago, incluyendo la eliminación de los mismos para el estrato 3 y su disminución para los estratos 1 y 2.

Seguidamente, procede la Sala a analizar la legalidad de cada uno de los artículos acusados de conformidad con los cargos imputados por la parte actora en su libelo introductorio.

De la legalidad de los artículos demandados en el caso concreto.

- DE LAS NORMAS ACUSADAS.-

Transcribe la Sala, como primera medida, el texto de las normas acusadas:

**1.- “RESOLUCIÓN 1250 DE 2005
(Junio 29)**

Por la cual se modifica el Título V de la Resolución CRT 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, especialmente en sus artículos 2.9, 52, 73.11, 73.12, 73.20, 73.26 y 74.3 literal a), y 37 del Decreto 1130 de 1999,

(...)

Artículo 5.3.4. *Procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones.* Si el monto recaudado por concepto de las contribuciones de los usuarios de los estratos V, VI e Industrial y Comercial, es inferior al monto aplicado por concepto de subsidios a los usuarios de los estratos I, II y III, el operador podrá disminuir los subsidios que se deberán aplicar para el siguiente trimestre, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a). Eliminar subsidios para el estrato III, en primera instancia y, en caso de requerirse, disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I y II, o
- b). Disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I, II y III.

Parágrafo. Los operadores de TPBCL no están obligados a destinar recursos adicionales a los establecidos en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y normas concordantes para cubrir la diferencia entre los valores recaudados por concepto de contribuciones y los correspondientes al factor de subsidios”.

**2.- “RESOLUCIÓN 489 DE 2002
(Abril 12)**

Por medio de la cual se expide el régimen general de protección a los suscriptores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y se compilan los Títulos I, IV, V y VII de la Resolución CRT 087 de 1997 de la CRT.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades legales y en especial de las conferidas por la Ley 142 de 1994, el numeral 3º del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, y los artículos 15 y 17 de la Ley 555 de 2000, y (...).

(...)

Artículo 5.3.4. *Procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones.* Si el monto recaudado por concepto de contribuciones de los usuarios de los estratos 5, 6 e industrial y comercial es inferior al monto aplicado por concepto de subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, el operador podrá disminuir los subsidios que se deberán aplicar para el siguiente trimestre, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a). Eliminar subsidios para el estrato III, en primera instancia y, en caso de requerirse, disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I y II, o
- b). Disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I, II y III”.

3.- “RESOLUCIÓN 253 DE 2000

Por la cual se modifica el Título V de la Resolución CRT 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, y,
CONSIDERANDO

(...)

ARTÍCULO 5.3.4. *Procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones.*- Antes de iniciar un trimestre, el operador deberá calcular el monto trimestral que se espera recaudar por concepto de contribuciones. Igualmente, deberá calcular el monto trimestral que se espera aplicar por concepto de subsidios, utilizando los valores porcentuales vigentes para la empresa”.

4.- “RESOLUCIÓN 116 DE 1998

Por la cual se adiciona la Resolución 099 de 1997.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, y,

CONSIDERANDO

(...)

Artículo 1º. El artículo 2.3.4 de la Resolución CRT 099 tendrá un numeral así:

2.3.4.3. Disminuir los subsidios de los estratos I, II y III, proporcionalmente”.

5.- “RESOLUCIÓN 099 DE 1997

Por la cual se modifica se establecen medidas para la aplicación de tarifas de TPBC y se dictan otras disposiciones.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, y,

CONSIDERANDO

(...)

Artículo 2.3. *Aplicación de los factores de subsidio y contribución.*- Para aplicar los factores de contribuciones a los cargos de conexión, fijo y de consumo de estratos V, VI e industrial y comercial, y los subsidios de estos cargos para los estratos I, II y III se deberá adoptar el siguiente procedimiento: (...).”.

6.- “RESOLUCIÓN 575 DE 2002

Por la cual se modifica la numeración de la Resolución CRT 087 de 1997 y se actualiza sus medicamentos en un solo cuerpo resolutivo.

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES,

En ejercicio de las facultades que le confiere la Resolución CRT 326 de 2000 y,

CONSIDERANDO

(...)

Artículo 5.3.4. *Procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones.*- Si el monto recaudado por concepto de las contribuciones de los usuarios de los estratos V, VI e industrial y comercial, es inferior al monto aplicado por concepto de subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, el operador podrá disminuir los subsidios que se deberán aplicar para el siguiente trimestre de acuerdo con los siguientes criterios:

A). Eliminar subsidios para el estrato III, en primera instancia, y en caso de requerirse, disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I y II.

B). Disminuir proporcionalmente los subsidios de los estratos I, II y III”.

Procede la Sala, a continuación, al análisis y estudio de los cargos señalados por la parte actora en su libelo demandatorio.

- CARGO PRIMERO: Nulidad de las normas demandadas por violación de los artículos 365 y 367 de la Constitución Nacional.-

Señala el actor al respecto, que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones vulnera las normas constitucionales citadas en el presente cargo de violación, ya que incluye el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribuciones, permitiendo que las empresas prestadoras de los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada puedan disminuir los subsidios que se deberán aplicar a los usuarios de los estratos 1 y 2, así como eliminarlos para el estrato 3.

Sea lo primero señalar que la Constitución Política de 1991 establece en su 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.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (...)

Del mismo modo, el artículo 367 de la misma Carta Fundamental prevé:

“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.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas" (Se destaca por la Sala).

Con fundamento en estas disposiciones constitucionales transcritas, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, en la que se crea la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y en su artículo 73 se asignaron, entre otras, las siguientes funciones:

"Artículo 73.- FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. (...):

Numeral 23.- Definir cuáles son, dentro de las tarifas existentes al entrar en vigencia esta ley, los factores que se están aplicando para dar subsidios a los usuarios de los estratos inferiores, con el propósito de que esos mismos factores se destinen a financiar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos y cumplir así con lo dispuesto en el numeral 87.3 de esta ley".

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-150 de 2003¹, estableció, en relación con el marco competencial de las Comisiones de Regulación, lo siguiente:

"En el marco de los servicios públicos, el diseño constitucional es diferente, puesto que el legislador determinó el régimen de su prestación, adoptó un mandato de intervención y confió a unos órganos específicos, denominados 'comisiones de regulación', la responsabilidad de hacer cumplir el régimen legal.

...

Varias normas de la Ley 142 de 1994 prevén que la regulación de los servicios públicos se desarrollará de acuerdo con criterios técnicos. ... Los numerales 73.3 y 73.4 del artículo 73 prescriben que corresponde a estas comisiones definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones y fijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las

¹Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

empresas de servicios públicos en la prestación del servicio. Por último el artículo 87 define los criterios para la fijación de la tarifa...

Al sujetar las decisiones de las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios a criterios técnicos, el legislador busco que éstas estuvieran fundadas sobre parámetros objetivos, adoptados después de procesos cuidadosos de deliberación, con argumentos de orden especializado y orientados a alcanzar los objetivos de interés general trazados en la ley que fijó el régimen de dichos servicios.

...

En el marco constitucional referido, desarrollado, entre otros, por los instrumentos mencionados de los que se vale la Ley 142 de 1994, permite concluir que el principio de solidaridad en materia de servicios públicos genera una doble obligación a cargo del Estado: de un lado, le corresponde velar porque haya mecanismos encaminados a que las personas de más bajos ingresos puedan acceder y disfrutar de los servicios públicos, y, de otro lado, es responsable de establecer sistemas que faciliten que tales personas realmente puedan sufragar la tarifa que se le cobra por la prestación de tales servicios, es decir, que la tarifa no sea excesiva dada su capacidad económica.

Por lo tanto, se observa que el cobro de un factor tarifario por concepto de expansión del servicio se ajusta a la Carta en tanto que desarrolla el principio de solidaridad. En efecto, este factor busca que los usuarios colaboren con la financiación de los servicios públicos según su capacidad económica...

En efecto, como ya se indicó, las personas de los estratos medios y altos suelen contar con recursos económicos suficientes para costear por sí mismos las expansiones que se requieran para obtener el cubrimiento de los servicios públicos mientras que los de los estratos bajos suelen experimentar dificultades o estar en imposibilidad de asumir ese costo, de manera que, se reitera, los recursos que se obtengan por el cobro de un factor tarifario por concepto de expansión, han de ser destinados prioritariamente para la atención de los sectores de menores ingresos, sin perjuicio de que bajo ciertas condiciones otros estratos también puedan, indirecta o consecencialmente, ser beneficiarios de los mismos. Sin embargo, estos últimos no pueden ser los primeros los principales ni mucho menos los únicos beneficiados con la expansión financiada con tarifas. La prioridad de la expansión así financiada ha de ser para los estratos a los que pertenecen las personas de menores ingresos”.

En un pronunciamiento anterior, pero no menos importante, la misma Corporación señaló² que:

“Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre

²Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 1995, Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto grado se aplicación simultánea” (Resalta la Sala).

De lo que ha quedado transcrito, concluye la Sala que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene competencia para establecer los aspectos técnicos de las tarifas, así como el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribución, siempre y cuando la misma competencia se ejerza atendiendo criterios técnicos ponderados y razonables, como en efecto se hizo en el presente asunto ya que, si bien es cierto que, de conformidad con el principio de solidaridad, hay lugar al cobro de contribuciones a cargo de los usuarios de los estratos 5 y 6, así como industriales y comerciales, con el propósito de subsidiar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, también es cierto que la fijación y límite de dichas contribuciones no puede ser absoluta, debido a que requieren los análisis técnicos, ponderados y razonables, se repite, que efectúa la Comisión de Regulación respectiva. Por ello, el cargo en estudio debe declararse infundado.

- CARGO SEGUNDO: Nulidad de las normas demandadas por violación de los artículos 86.2, 89, 89.2, 99.7 y 99.9 de la Ley 142 de 1994.-

Considera la parte actora que la entidad demandada se extralimitó en sus funciones al establecer el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre contribuciones y subsidios, eliminando el subsidio para el estrato 3 y disminuyendo proporcionalmente los subsidios de los estratos 1 y 2.

Al respecto, cabe precisar que, como ya se dejó anotado, frente al cargo precedente, las competencias que ejerce la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones son otorgadas por la Constitución y la Ley.

En efecto, el artículo 86, numeral 2, de la Ley 142 de 1994, prevé:

“El régimen tarifario en los servicios públicos a los que esta ley se refiere, está compuesto por reglas relativas a:

...

2. El sistema de subsidios, que se otorgarán para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 89, ibídem, establece:

“Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

*89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávit por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a fondos de solidaridad y redistribución de ingresos después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávit, estos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. **Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectiva.** Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija, se destinarán a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del municipio o distrito correspondiente, y serán transferidos mensualmente, **de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectiva.** ...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

De igual manera, el artículo 73, numerales 11 y 23, de la citada Ley de servicios públicos domiciliarios, consagra:

“Las comisiones de regulación tiene la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible y, en los demás casos, la de

promover la competencia entre quienes presten servicios públicos para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficiente, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

73.11. Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 y 6 señalar cuando hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre.

73.23. Definir cuáles son, dentro de las tarifas existentes al entrar en vigencia esta ley, los factores que se están aplicando para dar subsidios a los usuarios de los estratos inferiores, con el propósito de que esos mismos factores se destine a financiar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, y cumplir así lo dispuesto en el numeral 87.3 de esta ley”.

Dentro de este panorama normativo citado, observa la Sala que las Comisiones de Regulación manejan cierto margen de discrecionalidad para, dentro de los límites naturales que imponen la equidad, la solidaridad y la ponderación, establecer autónomamente los criterios y procedimientos para fijar los subsidios a los estratos 1 y 2 y eliminar el subsidio para el estrato 3, como en efecto se hizo por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el caso concreto, actuando dentro de las competencias que le fija la Constitución y las normas transcritas, sin extralimitarse en el uso de las mismas.

Por este motivo, considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar.

- CARGO TERCERO: Nulidad de las normas demandadas por violación del artículo 5 de la Ley 286 de 1996.-

A juicio del actor, las normas demandadas violan los derechos de los usuarios que consagra el artículo 5° de la Ley 286 de 1996, que es del siguiente tenor:

“Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector

*comercial e industrial, regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial incluyendo los grandes consumidores, y **los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio.** Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan sus servicios en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes lo aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 de las áreas urbanas y rurales”.*

De la lectura detenida de la disposición legal transcrita, se concluye que dicha norma establece claramente dos situaciones jurídicas, a saber: por un lado, que las contribuciones que se pagan en los servicios públicos de energía eléctrica, gas combustible y telefonía básica conmutada tienen el carácter de nacionales y su pago es obligatorio por parte de los usuarios 5 y 6, así como los sectores industrial y comercial; y, por el otro, que dichos pagos, que son obligatorios y nacionales, deberán ser facturados y recaudados por las mismas empresas prestadoras de los servicios públicos mencionados.

De tal manera que los actos administrativos demandados en nada se oponen o contradicen la disposición legal analizada. Por el contrario, la desarrollan y reglamentan al establecer el procedimiento por medio del cual se fijan los subsidios a los estratos 1 y 2 y eliminar el subsidio para el estrato 3.

En consecuencia, el cargo en estudio tampoco tiene vocación de prosperidad.

Así pues, la Sala concluye que las pretensiones de la demanda deben denegarse, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

1.- **DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

2.- **ACÉPTASE** el impedimento manifestado por el señor Consejero doctor **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**, para intervenir en el proceso de la referencia. En consecuencia, sepárase del conocimiento del mismo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 20 de junio de 2013.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA