

## SERVICIOS PUBLICOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

### SERVICIOS PUBLICOS-Características constitucionales

En la Constitución de 1991 los servicios públicos se caracterizan por: (i) tener una connotación eminentemente social, en tanto que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y por ello su prestación debe ser eficiente; (ii) el régimen jurídico al cual estarán sometidos es el que fije la ley; (iii) pueden ser prestados no solamente por el Estado, directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por particulares; (iv) el Estado mantendrá siempre su regulación, control y vigilancia; (v) su régimen tarifario consultará, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos; (vi) deberán ser prestados directamente por los municipios, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y (vii) las entidades territoriales pueden conceder subsidios para las personas de menores ingresos.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Prestación eficiente por el Estado no implica prestación directa

La noción de servicios públicos es amplia y comprende la categoría especial de los servicios públicos domiciliarios, sobre los cuales ya la Corte se ha ocupado en varias oportunidades y los ha definido como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. Se caracterizan por tener un punto terminal definido, que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

SERVICIOS PUBLICOS-Garantía de prestación eficiente por el Estado/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance de la garantía de prestación eficiente por el Estado

En cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares. De manera tal que todos tienen igual vocación. El Estado es el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pero no es directamente quien proporciona el bien o servicio respectivo, salvo cuando las características técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen y estén de por medio derechos fundamentales. El ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS POR PARTICULARES-Regulación, vigilancia y control por el Estado

SERVICIOS PUBLICOS-Abandono del concepto de gratuidad/SERVICIOS PUBLICOS-Costos del servicio

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fijación por ley

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Criterios a considerar

SERVICIOS PUBLICOS-Carácter oneroso/SERVICIOS PUBLICOS-Costos fijos

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

TARIFA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Subsidios

TARIFA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Cargo fijo

Con el cargo fijo contemplado en el artículo impugnado el Estado no se despoja de su función de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, pues la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio.

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fijación por el legislador y determinación de entidades competentes

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

Para determinar los costos fijos, específicamente en “los demás servicios permanentes” de que trata el segundo inciso del artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de

Regulación deben tener en cuenta criterios tales como: 1. En el momento de realizar la regulación de los costos fijos, no pueden derivar de un mismo hecho varios costos. Es claro que las comisiones no pueden contabilizar dos veces costos tales como la facturación o la medición, toda vez que éstos podrían ser entendidos como los gastos de administración de que habla el segundo inciso del artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994. 2. Deben valorar y ponderar los intereses de los usuarios. Esto implica el deber de garantizar que los costos fijos constituyan el mínimo esfuerzo para los usuarios. 3. En el cargo por unidad de consumo es menester que se tenga en cuenta el consumo específico, particularizado y determinable del usuario y del servicio que preste la empresa. 4. Los criterios deben estar concretamente definidos, es decir, no pueden ser vagos, generales y excesivamente amplios, sino que deben ser precisos y estrictos. 5. Resulta absolutamente necesario que las comisiones, antes de hacer la regulación de los costos fijos, escuchen a los usuarios del servicio. La participación directa de los consumidores es relevante para la toma de ese tipo de decisiones. Pero tal deber no se satisface únicamente con la sola participación de voceros o de representantes de los usuarios de los servicios, sino que debe llegar hasta el punto de abrir espacios para que estos últimos de manera directa expongan sus reclamos y sus puntos de vista respecto de los criterios que se van a adoptar.

Referencia: expediente D-4166

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

Actor: Dagoberto Suárez Sabogal

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Dagoberto Suárez Sabogal contra el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones”, publicada en el Diario Oficial N° 41433 del 11 de julio de 1994.

### I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 142 DE 1994

(julio 11)

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

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

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

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

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

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

## II. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que la norma acusada es violatoria de los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Carta Política.

Señala que es inherente a la finalidad social del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio colombiano, y se desconoce este fin y por ende los artículos referidos, cuando mediante la disposición acusada se trasladan esas obligaciones a los ciudadanos con el “cargo fijo o cargo básico”.

En su criterio, lo que de acuerdo con la Constitución es un deber del Estado, se traspasa ahora a los ciudadanos y son éstos los que tienen que garantizar la disponibilidad

permanente de los servicios públicos mediante el pago permanente, consecutivo y mensual de esos cargos fijos o básicos.

Afirma que la norma, al establecer ese cargo fijo, desconoce el artículo 338 de la Constitución, por cuanto el Congreso sólo tiene competencia para imponer impuestos, tasas y contribuciones, y el cargo básico no corresponde a ninguna de esas modalidades. Tal figura está diseñada sólo para transferir el régimen de competencias y fines “en la medida en que aquel fin del Estado se convierte en fin de sus asociados, al igual que aquel deber se transfiere a sus asociados en obligación al tener que pagar por aquello a que el Estado está obligado”.

A su juicio, la norma riñe con el concepto de Estado social de Derecho pues los servicios públicos están a cargo de éste y no de los particulares, tan sólo se le puede cobrar a los usuarios el consumo o el cargo por unidad de consumo del que habla el numeral 1 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994.

### III. INTERVENCIONES

1. Oscar Januario Bocanegra Ramírez, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito orientado a justificar la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994.

Manifiesta que la determinación de los niveles tarifarios y la escogencia de las estructuras tarifarias se hace buscando armonizar tanto el comportamiento de la demanda -capacidad de pago y crecimiento de la misma-, como la recuperación de los costos por parte de quien presta el servicio, la rentabilidad razonable y el aseguramiento de la prestación futura de los servicios.

Afirma que los costos en que incurre una empresa para prestar un determinado servicio público son de dos tipos: los costos fijos, que son aquellos que se causan independientemente de que se preste o no el servicio, tales como redes, equipos y edificios; y los costos variables, los cuales dependen del volumen de los servicios ofrecidos, y corresponden a los costos de operación y mantenimiento, como mano de obra y materiales. Los primeros están asociados con la disponibilidad del servicio y los segundos con su prestación.

Asegura que la tarifa consiste en asignar esos componentes de los costos totales a las diferentes categorías de usuarios, para finalmente, de acuerdo con la demanda, determinar la tarifa para cada una de las categorías de usuarios. Señala que la estructura tarifaria de los servicios públicos es el conjunto de los cargos que podrá cobrar el comercializador al usuario final del servicio y que comprende un cargo variable o tarifa por unidad de servicio y un cargo fijo.

Para la fijación de las tarifas se tiene en cuenta la capacidad de pago de los diferentes grupos de consumidores. Para ello -asegura-, en nuestro país se acude al método de clasificación por estratos socioeconómicos y se tiene en cuenta el sistema de contribuciones y subsidios.

Según dice, existen dos regímenes de tarifas: el de libertad regulada y el de libertad vigilada.

El primero de ellos es el más común en Colombia y consiste en que la Comisión de Regulación fija los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas prestadoras del servicio público pueden determinar o modificar los precios máximos que cobrarán a los usuarios.

Esos regímenes tarifarios se basan en los principios de suficiencia, eficiencia y equidad, y tienen como principal objetivo la sostenibilidad de la prestación del servicio.

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad planteados por el demandante, asegura el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que de la lectura del artículo 365 de la Carta se desprende que es el Estado el que tiene el deber de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos. Y sólo puede cumplir con esa función asegurando que las empresas que prestan los mismos recuperen sus costos y otorgando la posibilidad de realizar inversiones.

Sostiene que la Constitución no consagra en cabeza del Estado la obligación de prestar el servicio sino la garantía de que su prestación sea eficiente.

Manifiesta que según el artículo 367 de la Constitución, la ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas. Tales entidades son las empresas de servicios públicos, y esa fijación se llevará a cabo dependiendo del régimen de regulación que establezca la Comisión de Regulación.

Al respecto, afirma “una vez que cada empresa de servicios públicos determine sus costos particulares de prestación del respectivo servicio público se podrá determinar cuál es la tarifa que puede aplicar al consumo total de cada uno de los usuarios finales, como quiera que la tarifa surge de las condiciones propias de cada empresa de servicios públicos, calculada conforme con los criterios contenidos en el régimen tarifario adoptado por el legislador y con la fórmula tarifaria establecida por la comisión de regulación respectiva”.

Señala que el país abandonó la concepción de gratuidad en la prestación de los servicios públicos y dio paso a la obligación de los usuarios de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones que se lleven a cabo en desarrollo de aquéllos. Así, cuando la norma dispone que los cargos de las fórmulas tarifarias se compondrán de un cargo por unidad de consumo y otro por fijo, implica que al prestador del servicio se le deben reconocer todos los costos que se generan por el desarrollo de tal actividad.

No importa si el consumidor efectúa o no consumos, pues el sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera un costo para la empresa, el cual no puede ser gratuito para el usuario. Se trata de dos valores distintos que corresponden a remuneraciones diferentes, pues uno es en el que incurre la empresa por estar disponible el servicio y el otro corresponde a los consumos reales que tengan lugar.

2. El ciudadano Guillermo Obregón González, obrando en su calidad de apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, toda vez que no desconoce la Constitución. Por el contrario, es un claro desarrollo de los artículos 365 y 367 C.P.

Asegura que en la prestación de los servicios públicos se garantiza la libertad de empresa, e independientemente de quien los preste -ya sea el Estado o los particulares- los usuarios deben pagar un precio o tarifa con el fin de garantizar su financiación, lo cual redundará en una prestación eficiente. Precisamente con miras a lograr este objetivo el Estado mantendrá de manera exclusiva la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Manifiesta que el artículo 365 de la Carta no impone al Estado la obligación de asumir las prestaciones económicas de manera directa, es decir, los costos fijos que demande la prestación del servicio. Al Estado le corresponde asegurar que las empresas de servicios públicos sean viables financieramente. Su deber consiste en crear condiciones de mercado que permitan a los prestadores del servicio operar en condiciones tales que puedan brindar a los usuarios una continua, segura y buena calidad del mismo, lo que se traduce en que el servicio que se preste sea eficiente.

El cobro del cargo fijo es una remuneración vía tarifa de aquellos costos en que incurre el prestador del servicio para garantizar su prestación continua y eficiente, pues es claro que se generan costos independientes del consumo del servicio, tales como la lectura, la facturación, impresión, la revisión de instalación y la atención al público, entre otros. Lo mínimo que puede asegurar el Estado es que se recuperen vía tarifa los costos relativos a la disponibilidad del servicio.

Sostiene que el concepto de cargo fijo no es desconocido en nuestro régimen económico, pues en el sistema financiero, por ejemplo, se reconoce a las entidades una remuneración fija por los costos de manejo de tarjetas de crédito, conocida como "cuota de manejo", la cual está destinada a hacer posible que el servicio esté disponible cuando el cliente lo requiera.

Afirma que la Corte Constitucional ha sostenido que el criterio de costos es soporte esencial del sistema tarifario y que ese criterio busca garantizar la suficiencia financiera de los prestadores del servicio, sin la cual no se garantizaría el acceso universal a los usuarios.

Para concluir, el apoderado de la Superintendencia hace una referencia al tratamiento regulatorio de cada sector de los servicios públicos domiciliarios, en donde se advierte la existencia de cargos fijos y la facultad de las comisiones de Regulación para incluir dentro de las fórmulas tarifarias su cobro.

3. El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Juan Dios Bravo González, considera que la norma acusada es exequible en cuanto no quebranta el artículo 338 de la Carta Política.

Sostiene que la Constitución no contempla que los servicios públicos domiciliarios deban prestarse de manera gratuita ni tampoco "a pérdida". Lo que se busca es que existan entidades sólidas que compitan dentro del marco de una regulación especial y que sean escogidas por los propios usuarios según la calidad del servicio que presten. Ese precio que se paga encuentra su razón de ser en el hecho de que la prestación adecuada y eficiente del servicio implica que el prestador del mismo cuente con una infraestructura apta para tal fin y existen costos que no siempre están relacionados con el volumen del servicio prestado o consumido. Los servicios públicos, con contadas excepciones, son onerosos y los usuarios

tienen la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Manifiesta que lo que pagan los usuarios de un servicio público de esa naturaleza por su prestación es un precio, no una prestación de carácter tributario, aunque sí tendrían tal carácter los mayores valores que pagan los usuarios de los estratos 5 y 6 y los de los predios industriales y comerciales para subsidiar los estratos 1, 2 y 3, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Finalmente, asegura que de la lectura de los artículos 367 y 368 de la Carta se desprende que el Congreso tiene competencia para expedir una norma como la ahora demandada.

4. La ciudadana Ana Luisa Fernanda Tovar Pulecio, actuando en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito mediante el cual solicita a la Corte que declare ajustada a la Constitución la disposición acusada.

Teniendo en cuenta que su escrito fue presentado en forma extemporánea y toda vez que dentro del término de fijación en lista había intervenido el ciudadano Oscar Januario Bocanegra Ramírez, en su calidad de apoderado de esa Cartera, la Corporación se abstendrá de relatar su contenido.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994. En su criterio, los servicios públicos constituyen uno de los mecanismos para cumplir con los cometidos estatales señalados en el artículo 2 de la Carta Política.

Sostiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 365 ibídem, el Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes, pero en manera alguna ese precepto constitucional implica que dicha prestación se haga a título gratuito. La tesis de la gratuidad ha sido revaluada y sólo se puede predicar, aunque no plenamente, respecto de la justicia y la educación.

Asegura que si bien es cierto los servicios públicos son onerosos, ello no implica que quien no tenga los recursos suficientes esté privado de su prestación, pues para ello la Constitución dispuso la posibilidad de conceder subsidios (art. 366).

A su juicio, esa prestación eficiente implica que el usuario debe asumir unos costos por la simple prestación del servicio, adicionales a los reales del consumo. La empresa respectiva está obligada a prestar el servicio con calidad y continuidad, lo cual no se logra sino con el concurso de todos los que intervienen en esa relación.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que entre el usuario y la empresa que presta el servicio surge una relación de la cual se derivan derechos y deberes para ambas partes. Señala que los servicios públicos generan costos, los cuales deben ser asumidos por los usuarios dentro de los conceptos de justicia, equidad, solidaridad y redistribución del ingreso. La tarifa constituye el precio del servicio y es determinante para poder acceder a los servicios públicos. Aquélla incluye los costos en que se incurrió para llevar hasta el

consumidor el servicio público domiciliario.

Afirma que teniendo en cuenta que la Constitución no precisó la forma en que debe hacerse el reparto de costos y beneficios entre los usuarios, es el legislador quien con sujeción a los principios de justicia y equidad debe determinar tales criterios. Así las cosas, dichos costos se clasifican en costos variables o los que dependen del volumen ofrecido, y los costos fijos, que se refieren a la permanencia del servicio y no dependen de la prestación directa del mismo. Una vez hecho lo anterior, se procede a fijar la tarifa.

Señala que los cargos fijos de que habla la norma garantizan la permanencia y eficiencia de los servicios públicos que están a cargo del Estado, pero de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95, numeral 9, y 367 de la Constitución, son los usuarios los que deben asumir ese costo. Tales cargos básicos deben obedecer a criterios de solidaridad y redistribución de los ingresos, para lo cual deben las entidades públicas autorizadas por la ley diseñar un esquema que atienda los conceptos de justicia, equidad y progresividad.

En cuanto a la presunta vulneración del artículo 338 de la Carta, alegada por el demandante, afirma que las tasas hacen parte de lo que en forma genérica denomina la Constitución contribuciones fiscales o tributos. Las tasas son una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación del servicio público y con ellas se autofinancia el servicio mediante la remuneración que se paga a la entidad que lo presta.

Aclara que “toda tasa implica una erogación decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es la prestación de un servicio público específico y el fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se suministra”.

Manifiesta que la Carta confiere competencia a las corporaciones públicas para establecer tributos y, de acuerdo con el artículo 150, numeral 12, de la Carta, el Congreso ejerce su facultad impositiva al definir, en materia de tarifas y tasas, el sistema y el método para deducir los costos. Así las cosas, señala que el legislador ordinario no es el llamado a determinar las tarifas de los servicios públicos, pues ello le corresponde al organismo especializado en el asunto, tal como lo dispone el artículo 367 ibídem.

De acuerdo con lo anterior, concluye que el cargo fijo que contempla la norma demandada es admisible en la medida en que es establecido por el Congreso en ejercicio de su facultad constitucional, que le permite imponer y determinar el alcance de los tributos.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

### 1. Cuestión a resolver

Para el actor se vulneran los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Constitución por cuanto a través del cargo fijo, consagrado en el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, el Estado está trasladando una función que le es propia -la de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos- a los particulares, olvidando que los servicios públicos están a su cargo y no de estos últimos. Así mismo, argumenta que el Congreso sólo tiene competencia para imponer impuestos, tasas y contribuciones, y el cargo fijo no hace parte de ninguno de ellos.

Debe la Corte determinar cuál es el papel que, en materia de servicios públicos, le impuso el Constituyente al Estado y si el cargo fijo que la norma impone a los usuarios del servicio público domiciliario implica el traslado de funciones por parte del ente estatal a los particulares. Igualmente, debe establecer si el legislador tiene o no competencia para imponer la obligación de pagar dicho cargo fijo.

## 2. Los servicios públicos en el Estado social de Derecho

La concepción del Estado social de Derecho (art. 1 C.P.) comporta el cumplimiento de ciertos fines en cabeza de la organización estatal orientados a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 C.P.). Tales propósitos conllevan a que las actuaciones del Estado estén enderezadas a cubrir necesidades básicas insatisfechas y a garantizar las mínimas condiciones para que la existencia del hombre sea acorde con su dignidad humana.

Dentro de ese contexto el Constituyente otorgó especial importancia a los servicios públicos al establecer que los mismos son inherentes a la finalidad social del Estado y consagró dentro de los deberes de éste el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 C.P.). El Capítulo 5 del Título XII de la Carta se ocupa del tema de los servicios públicos y de su estrecha relación con el Estado social de Derecho, de tal forma que no se puede concebir la existencia de éste sin que dentro de sus tareas se encuentre la de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, a través de una prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.

Así las cosas, en la Constitución de 1991 los servicios públicos se caracterizan por: (i) tener una connotación eminentemente social, en tanto que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y por ello su prestación debe ser eficiente<sup>1</sup>; (ii) el régimen jurídico al cual estarán sometidos es el que fije la ley; (iii) pueden ser prestados no solamente por el Estado, directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por particulares; (iv) el Estado mantendrá siempre su regulación, control y vigilancia; (v) su régimen tarifario consultará, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos; (vi) deberán ser prestados directamente por los municipios, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y (vii) las entidades territoriales pueden conceder subsidios para las personas de menores ingresos.

## 3. Los servicios públicos domiciliarios. El deber constitucional del Estado de garantizar su prestación eficiente no implica su prestación directa

La noción de servicios públicos es amplia y comprende la categoría especial de los servicios públicos domiciliarios, sobre los cuales ya la Corte se ha ocupado en varias oportunidades y los ha definido como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”<sup>2</sup>.

Los servicios públicos domiciliarios se caracterizan, entonces, por tener un punto terminal

definido, que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”<sup>3</sup>.

Ahora bien, en cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 C.P.). De manera tal que todos tienen igual vocación.

Precisamente, atendiendo dicho presupuesto, la Ley 142 de 1994 contempló en su artículo 10 el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, las cuales deben cumplir con los requisitos allí señalados. Tal previsión es un reflejo del principio de participación y de la libre actividad económica e iniciativa privada, garantizadas en el artículo 333 de la Carta, dentro de los límites del bien común<sup>4</sup>.

No obstante, hay que destacar que cuando son los particulares los que proporcionan el bien o servicio, deben estar siempre bajo la regulación, vigilancia y control del Estado, pues la Constitución le atribuyó una competencia general en dicha materia (art. 365 C.P.). Lo anterior por cuanto la economía se encuentra bajo la dirección general del Estado y por ello las distintas actividades en ese ámbito, entre las cuales se encuentra la prestación de los servicios públicos, son objeto de su intervención “para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334 C.P.)”<sup>5</sup>.

Así las cosas, resulta claro que el Estado es el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pero no es directamente quien proporciona el bien o servicio respectivo, salvo cuando las características técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen y estén de por medio derechos fundamentales (arts. 367 C.P. y 6 de la Ley 142 de 1994).

En efecto, el ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las

competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

Sobre el carácter oneroso de los servicios públicos, es importante recordar lo que la Corte dijo al respecto:

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

“La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos”6.

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

Atendiendo tales previsiones el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la empresa presta los servicios públicos al usuario a cambio de un precio, el cual se determina de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley. Ese precio no tiene una finalidad tributaria sino técnica y operativa. De tal forma que las tarifas deben atender a los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera y deben reflejar, por tanto, los costos y gastos propios de la operación7. No obstante y con el fin de hacer efectivo el principio de solidaridad, se prevé la posibilidad de que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas concedan subsidios en sus respectivos presupuestos, con el propósito de que las personas de menores ingresos puedan pagar las

tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que con el cargo fijo contemplado en el artículo impugnado el Estado no se despoja de su función de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, pues la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio.

Por otro lado, al contrario de lo expuesto por el demandante, para la Corte es claro que el Congreso sí está facultado por la Constitución (arts. 150 -numeral 3- y 367 C.P.) para fijar el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios y para determinar las entidades competentes para fijar las tarifas. En materia de servicios públicos domiciliarios fue directamente el Constituyente quien defirió tal competencia en el legislador y en ejercicio de esa facultad puede, como en efecto lo ha hecho, determinar cuáles son los elementos de las fórmulas tarifarias y cuáles los cargos que pueden incluirse. Siempre, teniendo en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Precisamente la Ley 142 de 1994 dispone que las comisiones de Regulación son las llamadas a establecer las tarifas, de acuerdo con las previsiones que allí se consagran y respetando los principios que en la materia consagró la Constitución.

Se declarará, entonces, la constitucionalidad de la disposición acusada en cuanto no contraviene los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Carta Política.

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

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

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

1994.

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

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

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

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

## DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, pero sólo por los cargos analizados en esta Sentencia, el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General (e)

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

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

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992, ya citada.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1162 del 6 de septiembre de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-444 del 26 de agosto de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-580 del 5 de noviembre de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz).

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 28 de mayo de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).