

C-566-95

Sentencia No. C-566/95

## ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.

## FUNCION DISTRIBUTIVA DEL ESTADO

La función distributiva de determinados bienes y servicios culturales y materiales por parte del Estado, se apoya fundamentalmente en el ejercicio de la potestad tributaria y tiene, por ende, un límite en la capacidad de exacción del sistema fiscal, el cual a su turno depende del nivel y del crecimiento de la economía. No es, pues, ilimitado, el poder del Estado social de derecho de captar ingresos y convertirlos en recursos fiscales. La necesaria distribución del producto social, no puede traducirse en la destrucción del proceso económico, cuya dirección de otra parte se confía al mismo Estado. Igualmente, por idénticas razones, la gestión del Estado en su ámbito prestacional, deberá caracterizarse por su eficiencia, economía y eficacia.

## ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada : los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad. El avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

Se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen. Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo.

## SUBSIDIO PARA TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS

El artículo 368 de la C.P., debe analizarse en el contexto del Estado social de derecho, del cual es pieza fundamental. En esta forma de Estado, es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a “todos” los habitantes del territorio, para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución, es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad. Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos. La limitación de su monto, empero, requiere de un análisis más detenido, pues este extremo tiene que ver con el grado de cumplimiento de dicho principio.

## SUBSIDIO PARCIAL PARA SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso. Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre 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 su aplicación simultánea.

## AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-No se quebranta por ley de servicios públicos

La organización territorial tiene como eje la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, la cual se ejercita dentro de los límites de la Constitución y de la ley. La Corte ha reiterado que las limitaciones a la autonomía, derivadas de la ley, sólo resultan admisibles si son razonables y no desvirtúan su núcleo esencial. Así los servicios públicos domiciliarios se presten directamente por cada municipio, bajo el apoyo y la coordinación de los departamentos, en principio, no quebranta el principio de autonomía territorial, una ley que establezca competencias y responsabilidades en lo que tiene que ver con la financiación de la prestación de dichos servicios. El ejercicio de la citada atribución constitucional, necesariamente tiene proyección en el ámbito territorial.

## SUBSIDIO-Porcentaje

El porcentaje del 50% al cual deben ascender los aportes directos que soportan financieramente los subsidios, corresponde a una decisión de orden político y técnico libremente adoptada por el Legislador a la luz de las circunstancias y posibilidades reales existentes, que la Corte no está en capacidad de cuestionar. En este sentido, la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado, aparte de ser una regla típica de asignación de una responsabilidad económica, tiene explicación en el hecho de que la otra mitad de la carga financiera pesa sobre los usuarios de los estratos altos a través del pago

del gravamen.

Ref.: Expediente No. D-823

Actor: Margarita Mena de Quevedo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8 (parcial) del artículo 89 y el numeral 6 (parcial) del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobada por acta N° 63

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el numeral 9 (parcial) del artículo 89 y el numeral 6 (parcial) del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 142 DE 1994

(julio 11)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

“Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

“89.8 En el evento de que los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” no sean

suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% del valor de los mismos.”

(...)

“Artículo 99. Forma de subsidiar

99.6 La parte de la tarifa que refleje los costos de administración y del mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; el servicio podrá ser cubierto por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio sea superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1.”

## ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, publicado en el diario oficial N° 41.433 de julio 11 de 1994.

2. La ciudadana Margarita Mena de Quevedo demandó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 89 numeral 9 y 99 numeral 6, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 334, 355, 362, 365, 366 y 368 de la C.P.

3. Intervinieron en el proceso los apoderados del Ministerio de Desarrollo Económico y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente de Servicios Públicos, el ciudadano Gerardo Nossa Montoya en representación del Departamento del Quindío, y los ciudadanos Hugo Palacios Mejía y Ana Lucia Gutiérrez Guingue, quienes impugnaron la demanda.

4. Ante el impedimento del Procurador General de la Nación, la Sala Plena de la Corporación ordenó traslado del proceso al Viceprocurador General de la Nación, quien rindió el concepto de rigor, en el que solicita a la Corte que declare exequibles las normas acusadas.

5. A continuación se presentarán los dos cargos de la demanda, cada uno seguido de las intervenciones y de las consideraciones de la Corte.

## CARGOS Y FUNDAMENTOS

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda (art. 241-4 C.P.)

1. Primer cargo: Los apartes demandados del artículo 99.6 de la Ley 142 de 1994, violan los

artículos 1, 334, 365, 366 y 368 de la C.P.

La ley que fija el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios no puede, en relación con las personas de menores ingresos, dejar de considerar la posibilidad de otorgarles un subsidio total que les permita extinguir completamente sus obligaciones derivadas del respectivo servicio básico - agua, energía, alcantarillado etc.-, siempre que por su condición de pobreza o indigencia carezcan de recursos y se trate de un consumo mínimo de subsistencia.

Este aserto se sustenta en las normas constitucionales citadas. En efecto, el Estado social de derecho (C.P. art. 1), que privilegia el gasto social (C.P. art. 350), esto es, el enderezado a satisfacer las necesidades básicas de la población pobre e indigente, debe intervenir (C.P. art. 334) con el fin de garantizar que los servicios públicos domiciliarios la cobijen en condiciones de “universalidad” y “accesibilidad” (C.P. arts. 365, 366 y 368).

La norma, en este caso, contempla un subsidio que es sólo parcial, pues la tarifa incorpora un cargo fijo que refleja los costos de administración, operación y mantenimiento, que ha de ser “cubierta siempre por el usuario” y, además, se impone un límite al monto del subsidio: 15% del costo medio del suministro para el estrato 3; 40% del costo medio del suministro para el estrato 2; y, no superior al 50% del costo medio del suministro, para el estrato 1. Estas condiciones, en la práctica, impedirán que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (C.P., art. 368). Pese a que la Constitución no consagra un subsidio “parcial”, la norma legal lo hace. De este modo, la ley coarta la finalidad constitucional y mantiene en la marginación a la población más débil e indefensa.

### 1.2 Impugnación del cargo por el ciudadano Jorge Luis Castro Bernal (Ministerio de Desarrollo Económico)

La obligación del Estado se refiere a la cobertura eficiente de los servicios públicos domiciliarios, mas no a su prestación en condiciones de gratuidad. El subsidio representa la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe” (Ley 142 de 1994). Por lo tanto, no puede asimilarse el concepto de subsidio, vinculado a los principios de solidaridad y redistribución - los que no exoneran a los particulares del cumplimiento de sus deberes y cargas -, a la mera gratuidad. El subsidio integral, de otra parte, tendría el efecto nocivo de inhibir el control sobre el consumo y generaría un costo excesivo en la infraestructura de abastecimiento.

### 1.3 Impugnación del cargo por el ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte (Ministerio de Hacienda y Crédito Público)

El subsidio parcial consulta el principio constitucional de progresividad (C.P., arts. 363, 356 y 357), en cuanto que las finalidades económicas y sociales del Estado sólo pueden realizarse de manera gradual. En este sentido, los beneficiarios de las medidas de apoyo deben ser las personas de menores recursos de manera inversa a su ingreso y dentro de las posibilidades presupuestales existentes, para lo cual cabe asumir que si la concesión de los subsidios es potestativa de las entidades públicas, ellas disponen de un margen de apreciación racional y razonable para determinar su monto.

#### 1.4 Impugnación del cargo por el ciudadano Ricardo Gutiérrez Velásquez (superintendencia de servicios públicos domiciliarios)

Según los artículos 365 y 367 de la C.P., compete a la ley regular los servicios públicos domiciliarios y fijar su régimen tarifario. El legislador, en consecuencia, es libre para establecer las pautas y reglas relativas al otorgamiento y asignación de los subsidios, bajo el entendido de que éstos aminoran el costo de la tarifa sin llegar hasta una exoneración total de la misma.

#### 1.5 Impugnación del cargo por el ciudadano Gerardo Nossa Montoya (Departamento del Quindío)

La concesión de subsidios por parte de la Nación y de las entidades territoriales, en los términos del artículo 368 de la C.P., es facultativa. La norma constitucional nada dice sobre si el subsidio debe ser total o parcial. En todo caso, Colombia no es un Estado benefactor y sólo podría subsidiar una parte de la tarifa, relativa al consumo básico.

#### 1.6 Impugnación del cargo por el ciudadano Hugo Palacios Mejía

La ley está constitucionalmente autorizada para limitar el monto de los subsidios: (1) los subsidios a que se refiere el artículo 368 de la C.P., los decretan voluntaria y discrecionalmente la Nación y las entidades territoriales, pero aquéllos son un elemento del régimen tarifario cuya regulación se atribuye al Congreso (C.P. art. 367); (2) las limitaciones que se deriven de la fijación legal del régimen tarifario - en el que se toman en cuenta los costos del servicio y los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos -, aunque pueden tener efectos restrictivos respecto de la autonomía de departamentos y municipios, tiene fundamento en el artículo 287 de la C.P.; (3) los subsidios están íntimamente ligados con el régimen tarifario y dentro de éste corresponden a la traducción legal de los criterios de solidaridad y redistribución, en cuya virtud la ley crea un tributo y autoriza cobrarlo y recaudarlo, para lo cual es menester definir su monto con apoyo en la ley y en la respectiva ordenanza o acuerdo; (4) el Legislador al fijar el régimen tarifario, no puede considerar únicamente el aspecto de solidaridad y redistribución, olvidando lo referente a los costos (C.P., art. 367), pues “nada hay más opuesto al Estado de derecho que el Estado de los derechos utópicos” y, en verdad, dado el número de personas que están en situación de pobreza absoluta, no sería realista que el Congreso decretara el subsidio pleno, máxime si la necesidad de contar con servicios públicos domiciliarios no es la única de que padece la población de menores recursos; (5) el monto de los subsidios es necesariamente parcial, pues debe conformarse a la principal fuente fiscal arbitrada para el efecto por el Legislador - el recargo que grava a los usuarios de los estratos altos -, la cual según su propio criterio de apreciación acerca de su capacidad fiscal sólo permitía articular un subsidio parcial; (6) las facultades concretas de conceder subsidios por parte de la Nación y demás entidades territoriales (C.P., art. 368), se realizan dentro del marco que establece la ley, a la que le compete determinar, con arreglo al artículo 367 de la C.P., el monto, forma y composición del subsidio oficial, como quiera que a ella se le ha confiado la regulación de la cobertura, financiación y régimen tarifario.

#### 1.7 Impugnación del cargo por la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue

Aparte de los vicios formales de la formulación del cargo – que se evidencian si se declara la inexequibilidad, pues el texto legal que quedaría supérstite sería ininteligible -, se anota la equivocada noción que se tiene sobre el Estado social de derecho, cuya obligación sólo puede estar referida a garantizar la cobertura de los servicios públicos en condiciones de igualdad, no así su gratuidad, la que desconocería el deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas y de admitirse daría pábulo al consumo irracional e innecesario.

## 1.8 Concepto del Viceprocurador General de la Nación

El concepto de subsidio que menciona el artículo 368 de la C.P., alude a un mecanismo de ayuda económica, que le facilita a las personas de menores recursos pagar las tarifas de los servicios públicos. La norma se refiere al pago de tarifas, lo que indudablemente supone que en materia de servicios públicos opera el principio de onerosidad. El cubrimiento de las tarifas, desarrollo del citado principio, se justifica en razón del deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado (Art. 95-5 C.P.). Así las cosas, la Constitución antes que obligar al Estado a una prestación gratuita de los servicios, le exige que asegure su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio.

La tarifa, por expresa disposición constitucional (art. 338 C.P.) tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación (art. 367 C.P.) será determinada, además de la cobertura y calidad, por la ley, sin olvidar los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso. La obligación de garantizar la disponibilidad de los servicios públicos para todos los habitantes, autoriza ofrecer subsidios parciales, a fin de ajustar las tarifas a las necesidades de viabilidad económica de la prestación de servicios públicos, presupuesto de toda cobertura amplia y eficiente.

Por otra parte, del artículo 368 de la C.P. se infiere que el subsidio debe dirigirse al consumo básico de las personas de menores recursos. Los subsidios parciales garantizan esta limitación puesto que se convierten en un desestímulo del despilfarro de los recursos invertidos en la prestación del servicio.

Finalmente, la circunstancia de que se fije un sistema conforme al cual a menor ingreso mayor es el subsidio, elimina, ante la ausencia de información más detallada, toda posibilidad de censura constitucional.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Corresponde a la Corte establecer si el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios debe obligatoriamente contemplar el subsidio pleno para los consumos básicos de las personas que no estén en condición económica de pagarlos.

La demandante considera que en esta materia, los poderes públicos, carecen de discrecionalidad. La obligación del subsidio integral – correlativa a un derecho en cabeza de la población indigente -, habría adquirido ese carácter por ser Colombia un Estado social de derecho, particularmente comprometido con los sectores de menores ingresos, frente a los cuales se predica con toda su fuerza el deber de asegurar su prestación eficiente (C.P., arts. 334, 365 y 368 ).

Los impugnantes del cargo, por el contrario, estiman que la concesión de los subsidios, es facultativa del Estado y puede, por lo tanto, ser parcial. Por fuera del régimen legal, en su concepto, no puede oponerse al Estado un derecho previo derivado de la Constitución que lo obligue a reconocer como prestación el pago de los consumos básicos de la población más pobre del país. Razones de orden fiscal y de racionalidad, entre otras, explican la limitación en el monto de los subsidios, a través de los cuales, en todo caso, se satisface el deber del Estado de procurar que los estratos pobres puedan tener, sostenida y gradualmente, acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Se discute, en el fondo, el alcance, significado y proyección que en el Estado social de derecho, puede tener el deber del Estado de asegurar a las personas de menores ingresos, la prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios y el papel que, a este respecto, cabe cumplir a los subsidios destinados al pago de las tarifas. ¿En el caso límite del indigente y de sus consumos básicos, el Estado social de derecho debe otorgarle un subsidio total para que pueda pagarlos?.

2. El Estado social de derecho no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social.

El presupuesto en el que se funda el Estado social de derecho, es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. La sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autoregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momentos de crisis. La experiencia histórica ha demostrado la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a difuminar - hasta cierto punto - las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado.

El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal. En este sentido, los derechos prestacionales, la asunción de ciertos servicios públicos, la seguridad social, el establecimiento de mínimos salariales, los apoyos en materia laboral, educativa y de salud pública, entre otros institutos propios del Estado social de derecho, deben entenderse como fines sociales de la acción pública que se ofrecen a los individuos para que éstos puedan contar con un capacidad real de autodeterminación. Las finalidades sociales del Estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para controlar su entorno vital y a partir de

allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a obstáculos cuya superación, dado su origen, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades.

La función distributiva de determinados bienes y servicios culturales y materiales por parte del Estado, se apoya fundamentalmente en el ejercicio de la potestad tributaria y tiene, por ende, un límite en la capacidad de exacción del sistema fiscal, el cual a su turno depende del nivel y del crecimiento de la economía. No es, pues, ilimitado, el poder del Estado social de derecho de captar ingresos y convertirlos en recursos fiscales. La necesaria distribución del producto social, no puede traducirse en la destrucción del proceso económico, cuya dirección de otra parte se confía al mismo Estado. Igualmente, por idénticas razones, la gestión del Estado en su ámbito prestacional, deberá caracterizarse por su eficiencia, economía y eficacia.

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada : los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad.

La orientación social del Estado, elevada a rasgo constitutivo suyo, articulada en varias disposiciones de la Constitución, resulta vinculante y obligatoria para todas las ramas del poder público. En particular, corresponde al Congreso definir en cada momento histórico, dentro del marco de la Constitución, la política social del Estado y asignar cuando a ello haya lugar los recursos necesarios para su debida implementación. El cumplimiento de prestaciones sociales y económicas a cargo del Estado y la asunción de servicios públicos, requieren del desarrollo de esquemas organizativos y demandan la generación de gasto público, y todo esto normalmente se financia con la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales.

Aquí se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen. Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo.

En suma, el avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

3. Justamente, la ley demandada conjuga en su cuerpo los dos principios : el principio democrático y el del Estado social de derecho. El Congreso, órgano al que se le confía, la definición de la política social del Estado, a través de la disposición demandada, autoriza la

concesión de un subsidio para el pago de los servicios públicos básicos de las personas de menores ingresos. El contenido de la norma apunta a promover la igualdad material (C.P., art. 13) en el uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios, lo que responde a la idea central del Estado social de derecho. La política de subsidios, a la que se refiere el artículo 368 de la C.P., es uno de los medios a disposición del Estado social de derecho al cual puede éste recurrir con el objeto de asegurar su prestación a las personas de menores recursos que, por esa circunstancia, sin el apoyo estatal, quedarían marginados (C.P., arts. 365 y 368).

Las normas de la Constitución citadas prevén un trato de favor – discriminación positiva –, que se endereza a beneficiar a las personas de menores recursos y que cubre el pago subsidiado de las tarifas de servicios públicos de sus consumos básicos. La ley, expresión del principio democrático, autoriza el susodicho subsidio, pero lo hace de manera parcial, vale decir, limita su cuantía. Se pregunta la Corte, si en este evento, el principio del Estado social de derecho, obligaba al legislador a consagrar un subsidio total, como adecuada traducción de la discriminación positiva dispuesta por el Constituyente. ¿El principio de igualdad, en el campo de los servicios públicos domiciliarios debe llegar, incluso, hasta el reconocimiento del subsidio total del pago que cubre los consumos básicos de la población menesterosa?

3.1 El artículo 368 de la C.P., debe analizarse en el contexto del Estado social de derecho, del cual es pieza fundamental. En esta forma de Estado – no es ocioso reiterarlo –, es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a “todos” los habitantes del territorio (C.P., art. 365), para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución (C.P., art. 368), es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad (C.P., art. 13).

El principio de igualdad en el uso y disfrute de servicios públicos domiciliarios y la consiguiente diferenciación positiva que apareja, participan del valor normativo de la Constitución (C.P., art. 4), y tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos, comprometidos jurídicamente con la efectividad del Estado social de derecho (C.P., art. 2) y la prioridad del gasto social (C.P., art. 350).

Sin embargo, el cumplimiento de las normas que consagran principios –máxime cuando encierran grandes líneas de acción, metas y fines –, a diferencia de otras, debe ser el que alcance el mayor grado posible de realización dentro de las posibilidades históricas, materiales y jurídicas. De otra parte, el grado de observancia de un principio consagrado en la Carta, incluso su precedencia respecto de otro, depende en últimas del juicio de ponderación que en cada caso deba hacerse por parte del juez constitucional. De ahí que, como en el presente caso, cuando esté en juego un principio, lo relevante sea determinar si, debiéndose cumplir, se hizo y en qué grado.

3.2 Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos. La limitación de su monto, empero, requiere de un análisis más detenido, pues este extremo tiene que ver con el grado de cumplimiento de dicho principio.

El artículo 368 de la C.P., autoriza la fijación de subsidios, pero no precisa su cuantía. La

pretensión de que el subsidio cubriera la totalidad del costo de la necesidad básica, sería posible si existieran suficientes recursos, luego de satisfechas otras necesidades más apremiantes, y si otros principios jurídicos cedieran íntegramente su preeminencia al de igualdad. La realidad financiera y jurídica, normalmente impide que un principio llegue a tener tal grado de cumplimiento. Por esta razón no se considera que un principio deja de observarse cada vez que se compruebe que no se ha agotado su máximo potencial.

Con un criterio de razonabilidad, que es el indicado para apreciar el cumplimiento de los principios cuando su observancia es inexcusable, puede concluirse que el Legislador, habida consideración de las posibilidades materiales y jurídicas existentes, se sujetó cabalmente al principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios.

La concesión de un subsidio en esta materia, que puede llegar a representar el 50% del costo medio del servicio, no es en modo alguno minimalista ni nominal. Es un hecho público y notorio que las necesidades a satisfacer en todos los campos, desbordan la capacidad del erario público. Los órganos de representación popular, al decretar los gastos - el subsidio definitivamente lo es -, se ven constreñidos a distribuir de manera racional y forzosamente parcial los recursos disponibles.

Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre 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 su aplicación simultánea.

En realidad, una alternativa maximalista de la igualdad - subsidio total -, habría conducido a un sacrificio muy grande del principio de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que exige que la reposición de los costos y la obtención de un determinado margen se garantice a las empresas públicas y privadas que se ocupan de los servicios públicos. Por contera, habría significado un despliegue excesivo y tal vez inequitativo del principio de redistribución de ingresos, pues la principal fuente de financiación del gasto público correlativo al subsidio la constituye los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos cuya capacidad contributiva tiene un límite racional.

En su lugar, la alternativa del equilibrio entre los principios, parece a juicio de la Corte la más razonable. La premisa de esta escogencia del Legislador, consiste en limitar el monto del subsidio a un nivel que pueda sufragarse con cargo principal - entre otras fuentes - a los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos, los que serían desproporcionados si se hubiese establecido un subsidio total. Adicionalmente, la exclusión del subsidio respecto de los costos de administración, operación y mantenimiento del servicio, lo que también explica la limitación en el monto total del subsidio, garantiza el nivel mínimo de eficiencia compatible con la concesión de la ayuda estatal.

Concluye la Corte que si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades

materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso.

2. Segundo cargo: Los apartes demandados del artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994, violan los artículos 355 y 362 de la C. P.

La demandante precisa que el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, impone a los usuarios de los estratos 5 y 6 el pago de una suma adicional no superior al 20% del valor del servicio, con el objeto de financiar el subsidio que se otorgue a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3. Adicionalmente, afirma, el mismo artículo 89 crea un mecanismo de manejo de los excedentes que se presenten y que tengan origen en el mencionado pago adicional, denominado por la ley “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”. Estos fondos se alimentan con los excedentes que liquiden las empresas, luego de aplicar el “sobreprecio” recaudado por ellas al pago de los subsidios. Los fondos canalizan sus recursos a los requerimientos que, en materia de subsidios, presenten otras empresas.

El cargo es bifronte. De un lado, se dice, disponer que los faltantes de los fondos de solidaridad para pagar la totalidad de los subsidios necesarios, se cubran con otros recursos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal, equivale a tipificar una suerte de donación o auxilio proscrito en la Constitución (C.P., art. 355). La causa del déficit obedece a que no se han asignado, de manera completa, los subsidios por parte del Estado. Acudir, por lo tanto, a una fuente distinta a los subsidios estatales, como es la de arbitrar recursos presupuestales, para sufragar un gasto que debería absorberse con los primeros, coloca esta última acción en el campo dominado por la prohibición de la norma constitucional citada. De otro lado, en este mismo evento, limitar el aporte de las entidades territoriales destinado al pago de los subsidios a una suma que no será inferior al 50% de su valor, vulnera su autonomía patrimonial y fiscal (C.P., art. 362). En virtud de la indicada autonomía, las entidades territoriales tienen sobre sus propias rentas una facultad de libre asignación. La decisión sobre la procedencia de conceder el subsidio y la fijación de su cuantía, corresponde exclusivamente a las asambleas departamentales y a los concejos municipales o distritales.

2.1 Impugnación del cargo por el ciudadano Jorge Luis Castro Bernal (Ministerio de Desarrollo Económico)

2.1.1 Los subsidios que pueden conceder la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, constituyen una excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (C.P., art. 368).

2.1.2 El artículo 262 de la C.P., se refiere a las rentas provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales. El artículo 89.9 de la Ley 142 de 1994, no dispone la afectación de este tipo particular de renta, ya que se abstiene de señalar el recurso que en concreto deba emplearse para suplir las diferencias que se registren en los fondos.

2.2.1 La disposición demandada se limita a desarrollar el principio de legalidad del gasto, habida cuenta de que ésta es la naturaleza de los subsidios tratados (C.P., art. 345). Tanto el

mecanismo de los “fondos” como el del aporte directo por parte de las entidades públicas, los recursos se incorporan en el presupuesto respectivo y se sujetan a las reglas que garantizan su manejo transparente. De todas maneras, el fundamento de los subsidios, es la misma Constitución que los contempla.

2.2.2 El último aparte del precepto demandado, se contrae a garantizar la prioridad del gasto social (C.P., art. 366), lo que bien puede hacer la ley, a la que corresponde señalar las competencias y responsabilidades en lo relativo, entre otros aspectos, a la financiación de los servicios públicos domiciliarios (C.P., art. 367).

## 2.3 Impugnación del cargo por el ciudadano Hugo Palacios Mejía

2.3.1 Los subsidios que se decreten en esta materia son para el Estado un gasto social y para los particulares una fuente de recursos. El mencionado gasto, aunque se destine a los particulares, a título de auxilio o donación, ha sido autorizado en forma expresa por el artículo 368 de la C.P.

Tanto la contribución a que se refiere el numeral 89.6 de la ley, como los recursos que la Nación y las entidades territoriales adicionalmente apropien con ese objeto, tienen el carácter de recursos presupuestales. Los “fondos” no son, como lo entiende la actora, simples mecanismos para manejar los excedentes de las empresas prestadoras de los servicios. Ellos son “cuentas o rubros en los presupuestos de los municipios, los departamentos y la Nación, en donde se hará el manejo contable presupuestal de los ingresos y de los desembolsos destinados a subsidios. Según el artículo 89, en cada presupuesto puede haber varias de esas cuentas, una para cada servicio”. En las aludidas cuentas, además de calcularse, apropiarse y registrarse la contribución creada en el numeral 89 de la ley - la cual tiene naturaleza de verdadero tributo -, pueden incluirse “otros recursos” si se estima que la primera no es suficiente para atender el gasto de los subsidios decretados por la respectiva entidad pública. Agrega el impugnante: “En el numeral 89.8, acusado, se dice que las diferencias entre las disponibilidades de los “fondos” y el valor de los subsidios decretados se cubrirá con “otros recursos de los presupuestos”, lo que implica, obviamente, que los recursos de los fondos también son recursos de los presupuestos. Las empresas no podrán pagar subsidios sino con cargo, y dentro de los límites, de una apropiación presupuestal”.

2.3.2 La segunda parte del precepto acusado no viola la Constitución. La ley puede señalar límites a la autonomía de las entidades territoriales en lo tocante a la administración de sus recursos, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 287 de la C.P.

## 2.4 Concepto del Viceprocurador General de la Nación

2.4.1 La norma acusada no crea un auxilio prohibido por la Constitución. Los subsidios constituyen uno de los mecanismos con que el Estado cuenta para desarrollar su finalidad social. El financiamiento del consumo básico de las personas de menores ingresos es una finalidad prevista en la constitución, según la doctrina de la Corte, bien podría el legislador autorizar al Estado, en este caso, suministrar recursos a los particulares. Por otra parte, la misma Carta autoriza expresamente el otorgamiento de subsidios.

2.4.2 El artículo 368 de la Carta autoriza afectar los presupuestos nacionales y territoriales para cancelar los subsidios. De otro lado, el artículo 287 de la C.P., defiere al Legislador la función de fijar los límites de la autonomía territorial. La ley se limita a configurar un ámbito general de competencia que, en ningún caso, obliga a los entes territoriales a conceder subsidios, como se desprende del citado artículo 367 de la C.P.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La demandante advierte que los aportes directos que se destinen a completar los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”, que se nutren de recursos incorporados en los presupuestos de la nación, los departamentos, distritos o municipios, constituyen auxilios o donaciones prohibidos por la Constitución (C.P., art. 355). Los ciudadanos que impugnan el cargo coinciden en señalar que tales aportes están expresamente autorizados en la Carta (C.P., art. 368).

2. La Corte no comparte las premisas sobre las cuales edifica el cargo la demandante. Se parte de la equivocada tesis de que la excepción a la prohibición de decretar auxilios y donaciones, consagrada en el artículo 355 de la Constitución, está representada por los subsidios que se concedan. Se asume que los recursos de los presupuestos mencionados, que contribuyen a saldar las diferencias de los “fondos”, no tienen el carácter de subsidios y, por tanto, no se encuentran amparados por la excepción que el artículo 368 de la C.P. introduce a lo prescrito por el artículo 355 de la misma.

Tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos - cuya naturaleza tributaria se deduce de ser una erogación obligatoria destinada a una finalidad pública y sin contraprestación - como los “aportes directos”, se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues, al destinarse ambos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menores recursos, configuran gasto público, que no puede hacerse sino se incluye en aquéllos (C.P., art. 345) . La comunidad de fin - pago de los subsidios - y de manejo a través de los respectivos presupuestos públicos - como lo exige el principio de legalidad del gasto -, no permite restringir la excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones a los recursos procedentes del factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos. Unos y otros recursos, su registro, manejo e inversión, en cuanto tienen relación directa con la concesión de subsidios para pagar las tarifas de los servicios públicos de las personas de menores ingresos, y, además, se incorporan en los presupuestos públicos, se encuentran cobijados por la excepción que consagra el artículo 368 de la Constitución Política y, por consiguiente, a ellos no se extiende la prohibición de su artículo 355.

3. La autonomía patrimonial y fiscal de las entidades territoriales (C.P., art. 362), en concepto de la demandante, es vulnerada por la norma que exige que el aporte suyo al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% de su valor.

4. La Constitución Política atribuye al Congreso la función de fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación (C.P., art. 367). Así los servicios públicos domiciliarios se presten directamente por cada municipio, bajo el apoyo y la coordinación de los departamentos (C.P., art. 367), en principio, no quebranta el principio de autonomía

territorial, una ley que establezca competencias y responsabilidades en lo que tiene que ver con la financiación de la prestación de dichos servicios. El ejercicio de la citada atribución constitucional, necesariamente tiene proyección en el ámbito territorial. De otro lado, la asignación de competencias y responsabilidades en materia de financiación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, no es concebible sin que se establezca la cuota de apoyo y carga económica que le corresponde a la nación y a las entidades territoriales y las cuales, en últimas y de manera indefectible, afectarán sus presupuestos y rentas. Respecto de éstas últimas, es importante recordar que “no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas” (C.P. art. 356).

La concesión de subsidios autorizada en el artículo 368 de la C.P., no puede llevarse a cabo si no se arbitran los recursos para tal efecto por parte de la nación y demás entidades públicas. Determinar las fuentes de recursos para pagar dichos subsidios, tiene relación directa con la financiación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Dado que tanto la nación como las restantes entidades, tienen en la Constitución el carácter de eventuales concedentes de subsidios, la ley podía determinar sus responsabilidades en el tema específico de la financiación de las aludidas ayudas.

El porcentaje del 50% al cual deben ascender los aportes directos que soportan financieramente los subsidios, corresponde a una decisión de orden político y técnico libremente adoptada por el Legislador a la luz de las circunstancias y posibilidades reales existentes, que la Corte no está en capacidad de cuestionar. En este sentido, la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado, aparte de ser una regla típica de asignación de una responsabilidad económica, tiene explicación en el hecho de que la otra mitad de la carga financiera pesa sobre los usuarios de los estratos altos a través del pago del gravamen al que se ha hecho mención. Por esta razón, la exigencia de que se cumpla con el indicado porcentaje de financiación, lejos de vulnerar la autonomía de las entidades territoriales - en un campo además donde tienen responsabilidades propias “en los términos de la ley” -, lo que se propone es sentar una regla de equidad fiscal, que se quebrantaría si aquéllas deciden libremente, como lo prevé la norma, conceder subsidios, pero le dejan a los usuarios de altos ingresos toda la carga relativa a su financiación. La idea que anima la norma, perfectamente constitucional, es la de que el subsidio, si se decide otorgar, se financie con la tributación que recae sobre un sector de la población en un 50% y el resto con cargo a otros recursos presupuestales de las entidades públicas, las cuales conjuntamente deberán efectuar los respectivos aportes.

Finalmente, en razón de que las expresiones demandadas, guardan íntima relación con las partes restantes de las disposiciones en las que se insertan -conformando con ellas la proposición jurídica completa -, como ha podido verificarse al efectuar su análisis, se dispondrá la exequibilidad de su contenido integral.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLES el numeral 8 del artículo 89 y el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142

de 1994.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE, COMUNÍQUESE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y AL PRESIDENTE DEL CONGRESO, PUBLÍQUESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CÚMPLASE.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General