

## **Sentencia C-066/97**

### **SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance**

*Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.*

### **EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Ajena a intereses partidistas**

*El legislador, en manera alguna pretende impedir el desarrollo del régimen político democrático y participativo propio de nuestra nación; mucho menos la actividad partidista. Nada más democrático y participativo que compartir con las comunidades organizadas y los particulares dispuestos a desarrollarla, una función antes radicada única y exclusivamente en cabeza de entidades estatales, bajo el mismo régimen legal, en busca de la optimización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, dada su ineficiencia bajo el antiguo sistema. Con la expresión demandada, simplemente el legislador quiso reiterar y hacer énfasis en que las únicas razones que deben mover a las administraciones de las empresas, son la búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el desarrollo de los mismos en el mediano y largo plazos, profesionalismo en la gestión y la satisfacción de los intereses generales, que es el sentido preciso y auténtico de la expresión, derivado de una interpretación sistemática y no recortada de la ley objeto de control. La administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debe interpretar ante todo los intereses generales de la comunidad.*

### **EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Control de aportes estatales**

*La gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios no escapa al control fiscal de las entidades constitucionalmente competentes para ejercerlo y tampoco a la vista ciudadana.*

### **EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen jurídico de actos y contratos**

*Pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. El Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener*

*en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional, expidió la ley correspondiente y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios, sin transgredir con ello la normatividad Superior.*

## **EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Desestimación de la personalidad interpuesta**

*Cuando se trata de actuaciones que de cerca tienen que ver con el debido proceso judicial o administrativo, no puede sacrificarse lo sustancial y las etapas que necesariamente deben agotarse, en aras de obtener un pronto pronunciamiento sobre la legalidad en cualquier materia. El debido proceso en este caso, no es una mera condición de temporalidad, pues en el análisis de la legalidad de los actos y contratos ocurridos con ocasión de la prestación, control, fiscalización y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, pretende el legislador, sobreponer la sustancia a la forma, teniendo en cuenta no solamente quiénes figuran como intervinientes o beneficiarios de los tales actos, sino también quiénes realmente intervinieron o se beneficiaron de ellos. La segunda parte del citado artículo es así mismo garantizadora del debido proceso y, sobre todo, del sagrado derecho de defensa. El legislador en esta disposición se refiere a dos hipótesis, a saber: que como producto de dicho análisis aparezcan personas interpuestas y que aparezcan visos de fraude a la ley, en cuyas eventualidades les asiste a tales sujetos el pleno derecho de probar que actúan en procura de intereses propios y no para hacer fraude a la ley. Entonces, se trata de una simple versión del artículo 29 de la Constitución Política, que pone de presente innecesariamente algo obvio, pero que en manera alguna puede pensarse contrario al ordenamiento Superior.*

## **SERVICIOS DOMICILIARIOS-Efectos de nulidad sobre actos y contratos**

*El artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. En cuanto al primero, la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. El legislador separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los*

*derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de dicha declaratoria, puedan ser reparados o restablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser ex nunc, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos ex tunc.*

Referencia: Expediente D-1394.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24 (parcial), 27 (parcial), 30, 31, 32 (parcial), 35 (parcial), 37, 38 (parcial) y 39 (parcial) de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Actor: Alberto Sepulveda Villamizar.

Magistrado Ponente:  
Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997)

## **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano **ALBERTO SEPULVEDA VILLAMIZAR** solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexecutable de los referidos artículos de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones.

Por auto del 22 de julio de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la totalidad de la demanda contra la mencionada ley, salvo en cuanto al artículo 24 cuya impugnación rechazó, en vista de que esta Corporación en sentencia C-419 de 1995, lo declaró executable. Ordenó entonces su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito

Público, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Comunicaciones, y al señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

El actor tacha de inconstitucionales las partes subrayadas de la normatividad que a continuación se transcribe.

### **"LEY 142 DE 1994 (Julio 11)**

#### ***"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones***

*"Artículo 27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.*

*"Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.*

*"Artículo 27.7. Los aportes efectuados por la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se registrarán en un todo por las normas del derecho privado.*

*"Artículo 30. Principios de interpretación. Las normas que esta ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.*

*"Artículo 31. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se registrarán por el parágrafo 1 del artículo*

32 de la ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

"Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

**"Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas.** Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

"La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

"Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ella todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.

**"Artículo 35. Deber de buscar entre el público las mejores condiciones objetivas.** Las empresas de servicios públicos que tengan posición dominante en un mercado, y cuya principal actividad sea la distribución de bienes o servicios provistos por terceros, tendrán que adquirir el bien o servicio que distribuyan por medio de procedimientos que aseguren posibilidad de concurrencia a los eventuales contratistas, en igualdad de condiciones. En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán exigir, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes.

**"Artículo 37. Desestimación de la personalidad interpuesta.** Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son, sustancialmente, los beneficiarios reales de ellos, y no solamente las

personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios, y no para hacer fraude a la ley.

"Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.

"Artículo 39. Parágrafo. Salvo los contratos de que trata el numeral 39.1, todos aquellos a los que se refiere este artículo se registrarán por el derecho privado. Los que contemplan los numerales 39.1, 39.2, y 39.3, no podrán ser cedidos a ningún título, ni podrán darse como garantía, ni ser objeto de ningún otro contrato, sin previa y expresa aprobación de la otra parte".

### III. LA DEMANDA.

Manifiesta el actor que el numeral tercero del artículo 27 impugnado, no podía proscribir los intereses partidistas como criterio de administración profesional de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues unos y otra no son incompatibles *per sé*, y vedar el paso a tales intereses para la administración de dichas empresas es contrario al Preámbulo y el artículo 1° de la Constitución Política, que erigen a Colombia como una República unitaria, pluralista y descentralizada, la cual se concreta, precisamente, en la existencia de los partidos, cuyos intereses representan la "esencia de nuestra organización social".

Sostiene que el numeral 7° del artículo 27 y los artículos 30, 31, 32 y 39, parágrafo, de la ley acusada, trasladan materias propias del derecho público a un régimen exclusivo y excluyente de derecho privado. Así, los aportes que la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo hagan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al ser regulados por el régimen de derecho privado establecido en la ley 142 de 1994, escapan al control y vigilancia estatal y ciudadana. Además, agrega, cuando dicha ley somete a las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen contractual privado diferente del establecido en la ley 80 de 1993, impide que a los servidores públicos que intervienen en los contratos propios de estas empresas se les pueda exigir el cumplimiento de los principios de la contratación estatal (transparencia, economía, responsabilidad, etc.), los somete a un trato discriminatorio injustificado, en vista de que su conducta no será evaluada a la luz de normas del derecho público como los demás servidores públicos, sino de disposiciones de derecho privado, y

constituye, finalmente, una transgresión al inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, pues existiendo con base en él un Estatuto General de la Contratación Administrativa, no puede el legislador someter a un régimen contractual distinto a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que también son entidades estatales.

Estima el demandante que las Comisiones de Regulación, siendo propiamente entidades de vigilancia, han sido dotadas por la ley impugnada para dictar normas de carácter general y abstracto, y por ende, de regular materias contractuales. Afirma que lo estipulado en el artículo 37 de la ley 142 de 1994, constituye una cortapisa para las autoridades administrativas y judiciales, por demás opuesta al artículo 29 de la Carta, en cuanto a la valoración de la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, comisiones de regulación, de la Superintendencia y demás personas a las que la ley impone incompatibilidades o inhabilidades, en vista de que para tal valoración deben tener en cuenta no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran, sino también quiénes son sus beneficiarios reales. En la misma forma la parte final de la disposición citada que, a juicio del impugnante, *"deja entrever que las autoridades administrativas y judiciales, al definir sobre la ILEGALIDAD de tales ACTOS y CONTRATOS, automáticamente establecen que los responsables de los mismos incurrieron en FRAUDE A LA LEY, siendo de su cargo desvirtuar tal PRESUNCION, sin que previamente el Estado (autoridades administrativas y judiciales) haya elevado los correspondientes cargos por FRAUDE A LA LEY"*.

Por último, señala que el contenido del artículo 38 de la ley 142 de 1994 es irracional, pues dispone en favor de las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios, efectos solamente hacia el futuro para la reparación de daños causados o restablecimiento de derechos conculcados, a partir del momento en que la jurisdicción contencioso administrativa profiera el fallo correspondiente, cuando el artículo 90 constitucional *"no manifiesta, ni expresa ni tácitamente, que en el evento de que el Estado cause DAÑO será reparable con efectos hacia el futuro"*. Además, continúa, la parte final de este artículo condiciona la anulación de los contratos o actos ilegales a que los mismos hayan sido celebrados con mala fe, cuya declaración se dificulta si se tiene en cuenta que la buena fe se presume (artículo 83 constitucional) y que no sería el competente para hacer dicha declaración la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que el régimen de las empresas tantas veces citadas corresponde al derecho privado.

Con base en las argumentaciones precedentes, solicita a esta Corporación declarar inexequibles los apartes señalados de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

#### **IV. INTERVENCIONES OFICIALES**

## **1. LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

Después de transcribir apartes de las sentencias T-540 de 1992 y C-263 del año en curso, proferidas por esta Corporación, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios argumenta que es perfectamente posible que la administración esté sometida al ordenamiento jurídico que rige las actuaciones de los particulares, como señal de evolución del derecho administrativo.

Manifiesta que si bien la prestación de los servicios públicos se encuentra bajo la vigilancia del Estado, la Constitución de 1991 defirió a la ley la reglamentación de la misma, incluyendo el aspecto contractual, absteniéndose de determinar si pertenece o debe ser objeto de regulación por normas de derecho público o privado. Luego, si la ley que organiza la prestación de dichos servicios dejó su regulación a normas de derecho privado, teniendo competencia constitucional para hacerlo, en nada se opone al ordenamiento Superior. Además, puntualiza el defensor de la normatividad impugnada, el régimen contractual dispuesto en la ley 142 de 1994, cuyos apartes se demanda, forma parte del Estatuto General de Contratación de las Entidades Estatales, compuesto no solamente por la ley 80 de 1993, sino por otras como la ley 143 de 1994 -o ley eléctrica-, la ley 30 de 1992 -que organiza el servicio público de educación en Colombia y tiene su propia parte contractual-, entre otras, cuyas disposiciones, por ser especiales y complementarias con respecto a la ley 80, se aplican preferentemente.

Cierto es, continúa, que la nueva organización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios rompe con el esquema y concepto que de entidad pública traía la reforma de 1968, pero en este tema la ley acusada es de aplicación preferente dadas sus condiciones de especialidad y posterioridad, en relación con los decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968. Por tanto, señala el interviniente, *"las razones que aduce el demandante son de conveniencia más no de constitucionalidad"*.

Por último y para solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los apartes demandados de la ley 142 de 1994, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia afirma que:

- a) La proscripción de criterios partidistas en la administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, obedece a la intención del legislador de dar primacía a un elemento técnico en su gestión, que la aleje de la corrupción en detrimento de los intereses de los usuarios;
- b) No obstante la naturaleza jurídica del régimen establecido por el legislador, una interpretación armónica de la ley *sub exámine* da cuenta de la conservación del control fiscal y ciudadano sobre la gestión de estas empresas, los cuales son evidentes con la lectura del artículo 24.4 de la ley 142 de 1994 y el artículo 1° del decreto 1429 de 1995;

c) El artículo 30 impugnado no registra vicio de constitucionalidad alguno, pues con él, acatando el artículo 365 constitucional, el legislador no quiso más que establecer principios de libre competencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que permita su optimización, y la interpretación armónica de sus disposiciones conforme al título preliminar de la misma ley;

d) La equiparación de lo dispuesto en la ley 80 de 1993, con respecto a las entidades oficiales del sector financiero, y del régimen de prestación de servicios públicos domiciliarios, forma parte de la intención del legislador de dotar su contratación de agilidad que permita una prestación ininterrumpida del servicio;

e) El artículo 37 acusado no es otra cosa que reafirmación del principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Carta que, por ende, no es contrario a ella; el 38, referente a las acciones de nulidad, constituye un tema propio de la legislación contencioso administrativa que no llega a nivel constitucional; el constituyente de 1991 previó la posibilidad de que los servicios públicos fueran prestados por particulares, como claramente lo dispone el artículo 365 de la Constitución; y finalmente, la norma acusada debe aplicarse prevalentemente a una anterior y general, como claramente lo dispone la ley 153 de 1887.

## **2. EL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO.**

Después de reiterar lo anotado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y agregar que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 no afecta el régimen de vinculación de los servidores públicos de las empresas prestadoras de tales servicios, sino que solamente se refiere al régimen de contratos especiales previstos en el artículo 39 de la misma ley, y que las facultades normativas de las Comisiones de Regulación, cuyos actos son expedidos por delegación del Presidente de la República, no son más que *"desarrollos normativos de la ley que corresponden a actos de intervención de la economía"*, concluye el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico que la demanda adolece de técnica, pues la mayoría de los cargos no son claros, y que la argumentación no es concreta, en razón de lo cual solicita a la Corte declarar inexequibles los apartes demandados de la ley 142 de 1994.

## **3. EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA.**

Mediante apoderado, el Ministerio de Minas y Energía defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, argumentando que el legislador con la expresión "ajeno a intereses partidistas" del numeral 3° del artículo 27 de la ley demandada, no quiso desconocer o proscribir la incidencia de los partidos políticos en el desarrollo de nuestra sociedad, sino buscar el fortalecimiento de las finalidades propias del Estado Social de Derecho como son la igualdad y la equidad.

Sostiene que en ningún momento el Estado pierde de vista a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en términos de control fiscal, pues cuando las entidades territoriales o descentralizadas hacen aportes a aquéllas, dicho control está expresamente establecido en el artículo 27 de la ley; además, cuando se trata de empresas de servicios públicos mixtas, a ellas se aplica, en materia presupuestal, el contenido de la ley 225 de 1995, referente a las empresas industriales y comerciales del Estado.

Señala el defensor de la normatividad impugnada que el sometimiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a normas de derecho privado, constituye avance en términos de agilidad y eficiencia en su gestión, que no implica alejamiento del control selectivo y posterior ejercido por la Contraloría General de la República, tal como se ejercía en vigencia de la Constitución de 1886 sobre las sociedades de economía mixta con participación estatal inferior al 90%. Así mismo, afirma, la ley demandada es tan respetuosa del ordenamiento Superior, que somete a las empresas industriales y comerciales del Estado no prestadoras de servicios públicos, al rigor del Estatuto de Contratación Administrativa.

Para cerrar los fundamentos jurídicos por los cuales el apoderado del Ministerio de Minas y Energía solicita a esta Corporación desestimar los cargos contenidos en la demanda, manifiesta que el artículo 37 de la ley 142 de 1994 no viola el artículo 29 Superior, en vista de que no rompe con la presunción de inocencia, como lo afirma el demandante basándose en una lectura defectuosa del mismo. Además, puntualiza, los efectos hacia el futuro de la declaración de nulidad contenidos en el artículo 38 de la ley, guardan plena concordancia con la Carta Política, pues precisamente el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo predica la intangibilidad y obligatoriedad de los actos administrativos mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el artículo 85 del mismo código preceptúa la posibilidad del restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios desde el momento de proferirse el acto contrario a la ley.

#### **4. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.**

También mediante apoderado, quien al final de su escrito pide a esta Corporación declarar exequibles los apartes demandados de la ley 142 de 1994, reitera los argumentos esgrimidos tanto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como por el Ministerio de Desarrollo Económico, agregando que los intereses partidistas están constitucionalmente proscritos cuando se oponen a la prestación efectiva de los servicios públicos con carácter esencial; que el inciso final del artículo 150 constitucional en ningún momento ordenó al legislador agotar la materia contractual estatal en un solo estatuto, abriendo la posibilidad de que existan regulaciones específicas para ciertas entidades en determinadas materias; el artículo 2° de la ley 80 de 1993 somete a sus disposiciones, en términos de responsabilidad, a los servidores públicos de

las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, quienes en esto, contrariamente a lo expresado por el actor, no se encuentran sometidos a régimen de derecho privado alguno; y, por último, señala que el artículo 37 acusado no busca más que la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, para que las inhabilidades e incompatibilidades *"tengan efecto real sobre las personas que en efecto se encuentran comprendidas dentro de aquellas"*.

## **5. EL MINISTERIO DE COMUNICACIONES.**

La apoderada de este Ministerio, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de los artículos demandados, no suma a lo anteriormente dicho nada nuevo, subrayando solamente que el sometimiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen de derecho privado, busca la igualdad de condiciones entre las empresas privadas y las que gozan de aportes estatales. Además, en cuanto al artículo 37 de la ley 142 de 1994, relacionado con la desestimación de personalidad interpuesta, argumenta que tan solo pretende impedir que personas interpuestas aparezcan como beneficiarias de los actos o contratos, *"escondiendo de esta manera a los beneficiarios reales"*.

## **V. INTERVENCIONES CIUDADANAS.**

En sendos escritos, los ciudadanos Jorge Luis Castro Bernal, Hugo Palacios Mejía y Luis Alfonso Rojas Rosillo, este último por fuera del término de fijación en lista, esgrimieron sus razones jurídicas solicitando a esta Corporación declarar exequibles las disposiciones demandadas de la ley 142 de 1994, las cuales, en resumen, son las siguientes:

1. La expresión "ajeno a intereses partidistas" que utiliza el legislador en el artículo 17 acusado, no implica interferencia alguna con el régimen participativo y democrático que sirve de fundamento a esta república unitaria, sino que, por el contrario, expresa el reconocimiento de la prevalencia del interés general por encima de cualquier otro, como criterio para la administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios.
2. La gran mayoría de los argumentos esgrimidos por el demandante en contra de la constitucionalidad de la norma acusada, son de carácter puramente subjetivo y no constituyen, en manera alguna, el análisis objetivo frente a la totalidad del ordenamiento Superior a que tantas veces la Corte se ha referido. Muchas de las acusaciones ni siquiera vinculan a una norma constitucional en concreto, lo cual muestra el grado de subjetividad de las mismas.
3. El inciso final del artículo 150 de la Carta Política, no ordenó al legislador agotar el tema de la contratación estatal en un solo estatuto, pudiendo perfectamente existir regímenes especiales, como el dispuesto en la ley 142 de 1994, que, acogiendo la fórmula contenida en la ley 80 de 1993, dejó en

disposiciones del derecho privado los mecanismos contractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Dicha fórmula, además, se ajusta perfectamente a lo dispuesto por la Constitución en materia de igualdad, régimen de responsabilidad de los servidores públicos de tales empresas, que es el mismo de los demás, y regulación legal de su actividad.

4. Las Comisiones de Regulación no son entidades de vigilancia, sino precisamente entes facultados para expedir normas generales sobre prestación de los servicios públicos domiciliarios, destinatarios de los poderes propios del Presidente de la República para esos efectos, como suprema autoridad administrativa, quien delegó en ellas tales funciones por medio de los decretos 1524 y 2253 de 1994.

5. El sometimiento del régimen de servicios públicos domiciliarios a normas del derecho privado es consecuencia, no de su inconstitucionalidad, sino de la facultad constitucional del legislador para regular el tema que, además, garantiza un plano de igualdad tanto para las empresas con carácter oficial, como para las de carácter privado.

6. La desestimación de la personalidad interpuesta y la nulidad de los contratos y actos celebrados en desarrollo del objeto de la ley acusada, son simples criterios de interpretación, la primera, y regulación, la segunda, que no violan el artículo 29 de la Constitución política ni impiden la efectiva reparación de los perjuicios causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

## **VI. EL MINISTERIO PUBLICO.**

Considera el señor Procurador General de la Nación como apenas obvio que se exija a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ser ajenas a cualquier tipo de intereses partidistas, pues con ello se cumple los objetivos propios del Estado Social de Derecho, cuales son *"servir a la comunidad y asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos"*.

Manifiesta que, no obstante la prestación de tales servicios estar sometida a un régimen de derecho privado, los aportes de la Nación a las empresas con tal objeto social no escapan al control fiscal de la Contraloría General de la República, ya que así lo dispone el mismo artículo 17 aquí demandado; inclusive, señala, las empresas sin aportes estatales se encuentran bajo el control fiscal y de resultados establecido en el artículo 50 de la ley 142 de 1994, *"sin perjuicio de la auditoría externa (art. 51 ejusdem) y del control social que la misma ley establece a cargo de los Comités de Desarrollo y Control Social (art. 62 ibídem)"*.

En cuanto al control de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, régimen de los contratos y competencias de las Comisiones de Regulación en materia contractual, la vista fiscal niega que su normatividad adolezca de algún vicio de constitucionalidad, ya que el artículo 79 de la ley impugnada entrega a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control de tales personas, sin perjuicio del poder prevalente que en materia disciplinaria ejerce el Ministerio Público a través de la Procuraduría General y de las Personarías (artículo 82); el legislador está facultado constitucionalmente para dictar regímenes contractuales especializados, de acuerdo con el artículo 150.23 constitucional, y específicamente tratándose de servicios públicos, los artículos 365 y 367 de la Carta; además, como delegatarias de las facultades del Presidente de la República, las Comisiones Reguladoras pueden dictar reglamentaciones especiales ordenando la inclusión de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos.

Es exequible la desestimación de la personalidad interpuesta contenida en el artículo 37 demandado, sostiene el Procurador, en vista de que hace prevalecer la realidad sobre la forma, *"en punto a determinar que los reales beneficiarios de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos no sean aquellas personas sobre las cuales pesan inhabilidades e incompatibilidades"*. Finalmente, desestima el cargo en contra de los efectos de la nulidad de los contratos *"únicamente bajo el entendido de que la anulación judicial de los actos administrativos relativa a servicios públicos domiciliarios, sólo produzca efectos hacia el futuro, cuando la sentencia sea meramente declarativa"*, pues si es de condena, so pena de violar el Preámbulo y los artículos 2°, 13 y 58 de la Carta Política, puntualiza, debe tener efectos ex tunc, en vista de que sería injusto que irrogado un perjuicio por la acción u omisión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, su resarcimiento opere solo a partir de la expedición del fallo y no de la producción *"del hecho dañoso hasta la producción de la sentencia"*.

Por todo lo anteriormente anotado, solicita a esta Corporación declarar exequibles los artículos demandados de la ley 142 de 1994.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **Primera. La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes que sean demandadas por cualquier ciudadano, para hacer realidad la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental.

## **Segunda. La Materia.**

Determinará la Corte en el presente pronunciamiento, si la regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en tanto sometida al régimen del derecho privado por mandato de la ley 142 de 1994, viola la Constitución convirtiéndose, como lo afirma el demandante, en una "*privatización*" de la reglamentación de tales servicios. Además, sentará jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en la prestación y contratación de tales servicios, los criterios que las empresas prestadoras de los mismos deben acoger para su administración, el régimen contractual aplicable y, finalmente, los efectos de las reparaciones por daños antijurídicos causados con ocasión de la prestación, contratación y administración de los servicios a que se refiere la citada ley, a la luz del artículo 90 de la Carta Política.

### **1. LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

Si los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del estado social de derecho colombiano (artículo 365 Superior), que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2° ibídem), no cabe duda de que aquéllos que persiguen un completo acercamiento entre los individuos y el Estado, deben ser objeto de su más honda preocupación. Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales.

La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.

Consciente de lo anterior, el Constituyente de 1991 dedicó una especial regulación a la materia de los servicios públicos (artículo 365 de la Carta), en la cual los reconoce como inherentes a la finalidad social del Estado, a quien atribuye el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, defirió en el legislador la potestad de definir su régimen jurídico anticipando, eso sí, la posibilidad de que los mismos sean prestados por el Estado directamente, o indirectamente a través de comunidades organizadas y particulares, pero en todo caso conservando aquél su regulación,

control y vigilancia. Además, reconoció expresamente en el artículo 366, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, imponiéndole el objetivo de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, a las cuales otorga, incluso, prioridad de gasto sobre cualquier otra asignación, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

Asímismo, dedicó una disposición especial al tema de los servicios públicos domiciliarios, como aplicación más concreta del género servicios públicos, para dejar en manos de la ley las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, cobertura, calidad y financiación, a la luz de criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, en busca de asegurar la igualdad y el marco jurídico-político democrático, participativo y justo que esta república unitaria se propuso en el Preámbulo de su Constitución.

Hecha la anterior descripción de la forma como el Constituyente organizó de manera general la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entra la Corte a estudiar los cargos del actor contra algunas disposiciones de la ley 142 de 1994.

## **2. LOS INTERESES PARTIDISTAS COMO CRITERIO DE ADMINISTRACION DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

Dice el actor que al ordenar a las entidades públicas participantes en las empresas de servicios públicos domiciliarios, exigir de ellas una administración profesional, **ajena a intereses partidistas** (segmento que específicamente demanda), el numeral tercero del artículo 27 de la ley acusada incurre en violación del Preámbulo y del artículo primero de la Carta Política, pues impide el desarrollo del régimen democrático y participativo propio del Estado social de derecho colombiano, desconociendo la esencia de nuestra organización social, basada, a su juicio, en el reconocimiento de tales intereses.

De entrada, observa la Sala que no puede prosperar este cargo. El legislador, como lo anotaron todos los intervinientes y el Ministerio Público, en manera alguna pretende con la frase acusada impedir el desarrollo del régimen político democrático y participativo propio de nuestra nación; mucho menos la actividad partidista. Nada más democrático y participativo que compartir con las comunidades organizadas y los particulares dispuestos a desarrollarla, una función antes radicada única y exclusivamente en cabeza de entidades estatales, bajo el mismo régimen legal, en busca de la optimización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, dada su ineficiencia bajo el antiguo sistema.

Como claramente se observa en la ponencia para segundo debate, elaborada por los Senadores Jaime Vargas Suárez y Jaime Ruiz Llano, la ahora ley 142 de 1994 fue aprobada con el propósito central de asegurar la eficacia y la eficiencia

en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuya constancia quedó expresada en el siguiente sentido:

*"...Decíamos en la ponencia para primer debate que existían antecedentes que llevan a la necesidad de una Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. Entre ellos, la pérdida de credibilidad de nuestras instituciones frente a la deficiente prestación de los servicios, la profunda crisis financiera y gerencial que enfrenta el sector y el inmenso costo que la prestación de los servicios ha tenido...es decir, el modelo actual de prestación de servicios públicos entró en crisis...Vistas las anteriores consideraciones resulta fácil deducir **el propósito central de esta ley**: estimular formas de gestión que, por hallarse supeditadas a las preferencias de los usuarios, **aseguren la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos...**"<sup>1</sup>.*

Entonces, no tiene razón la interpretación del actor en términos de que esta regulación es contraria al sentido democrático y participativo inherente a nuestro régimen político, cuando busca precisamente todo lo contrario, es decir, permitir el ingreso de más personas y organizaciones al ejercicio de una actividad económica lícita para beneficio de un mayor número de individuos. Con la expresión demandada, simplemente el legislador quiso reiterar y hacer énfasis en que las únicas razones que deben mover a las administraciones de las empresas tantas veces citadas, son la búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el desarrollo de los mismos en el mediano y largo plazos, profesionalismo en la gestión y la satisfacción de los intereses generales, que es el sentido preciso y auténtico de la expresión, derivado de una interpretación sistemática y no recortada de la ley objeto de control. En este sentido vale recordar que el concepto que recoge la frase acusada también hay que relacionarlo con los principios consagrados en el artículo 209 de la C.P..

Y es que en Colombia ha sido una constante histórica el estrecho vínculo entre clientelismo e ineficiencia de la administración pública, al punto que se han dictado leyes con nombre propio y dirigidas específicamente a erradicar este mal endémico; el llamado Estatuto Anticorrupción (ley 190 de 1995) constituye una clara muestra de lo señalado. Luego, no es gratuita la preocupación del legislador por evitar que las necesidades básicas insatisfechas de tantos colombianos, se vean desatendidas una vez más por el ánimo de unos pocos de entorpecer el ágil desarrollo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, bajo el manto del ejercicio político y democrático, buscando entronizar en sus dependencias, *per secula seculorum*, más personal parasitario que, en últimas, cumple las mismas funciones que pueden cumplirse con un número moderado de empleados, en pago de favores electorales, tal y como sucede en algunas dependencias de la administración pública. También hay que destacar que la expresión acusada debe entenderse en este sentido, y no en el de los intereses partidistas que tutelan los intereses generales de la comunidad.

---

<sup>1</sup>Gaceta del Congreso No. 220, 19 de junio de 1993, página 3.

En conclusión, la administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debe interpretar ante todo los intereses generales de la comunidad, como se ha señalado, nada tiene que ver con el ejercicio de los intereses generales y en tal sentido es exequible esta expresión, por estar conforme con los criterios señalados en los artículos 365, 366 y 367 de la Carta.

### **3. EL CONTROL FISCAL DE LOS APORTES ESTATALES A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

Acusa el actor el numeral séptimo del artículo 27 de la ley 142 de 1994, argumentando que, al someter a un régimen de derecho privado los aportes estatales hechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, su control pierde eficacia y se sale de las manos de la Contraloría General de la República y de la vista ciudadana.

El actor aísla la disposición señalada del contexto general de la ley, olvidando lo establecido en el artículo 30 del Código Civil según el cual el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; además, no tuvo en cuenta que, por mandato expreso del artículo citado, los pasajes de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Entonces, no tiene razón el demandante, cuando concluye que el fin de la norma acusada es alejar del control fiscal los recursos públicos trasladados a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues claramente el numeral 4° de la misma los pone bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República, de las contralorías departamentales y de las municipales, mientras tales empresas no ejerzan dicho control por intermedio de empresas colombianas de carácter privado, elegidas por concurso público de méritos y previo concepto del Consejo de Estado o de los Tribunales Administrativos. Incluso pudo remitirse, antes de deducir semejante cosa, a una norma que regule materias similares; para el caso, la ley 42 de 1994, relativa a la organización del control fiscal financiero de los recursos estatales, en cuyos artículos 2 y 4 es claro que se extiende a *"los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas o cualquier tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos"* y es *"ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales"*. Esto último es subrayado, además, por el artículo 50 de la ley 142 de 1994, que obliga a las empresas privadas contratadas por las de servicios públicos domiciliarios para la vigilancia de su gestión fiscal, a incluir el ejercicio de un control financiero, de legalidad y de resultados que, indudablemente, debe seguir los parámetros de la ley 42 antes citada.

En cuanto al control ciudadano sobre la gestión de las empresas citadas, tampoco acierta el actor afirmando que el fin de la norma es convertirlo en nugatorio, pues la misma ley 142, a lo largo del capítulo primero de su título quinto (artículos 62 a 66), trae un detallado régimen de control social a los servicios públicos domiciliarios, en donde es evidente la participación de usuarios, suscriptores y hasta suscriptores potenciales que, a la luz del artículo 134 de la misma ley, puede ser cualquier persona que habite o utilice un inmueble en forma permanente, sin perjuicio de la participación ciudadana por medio de las Comisiones de Regulación, de la misma Superintendencia del ramo y la información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades de las empresas, que los usuarios de sus servicios tienen derecho a obtener.

En consecuencia, la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios no escapa al control fiscal de las entidades constitucionalmente competentes para ejercerlo y tampoco a la vista ciudadana, en razón de lo cual no contraría la Carta Política.

#### **4. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

En concreto, el actor acusa los artículos 30, 31, 32 y 35 de la ley 142 de 1994, considerando que, al establecer un régimen de derecho privado para regular lo relativo al tema mencionado, las autoridades encargadas de determinar las responsabilidades penales y disciplinarias a que haya lugar, no podrán exigir a los servidores públicos dependientes de las empresas de servicios públicos domiciliarios, los principios de transparencia, economía y responsabilidad a que se refiere la ley 80 de 1993; se rompe el principio de igualdad estipulado en el artículo 13 de la Constitución, en vista de que, sin razón justificativa suficiente, los servidores de las referidas empresas son sustraídos del régimen de responsabilidad propio de los demás servidores públicos, que pertenece al derecho público, creando en su favor una discriminación; el legislador desbordó la facultad dada por el Constituyente para la expedición del estatuto general de la contratación pública, pues al ser dictada la ley 80 de 1993, las entidades estatales, como las empresas aquí examinadas, deben a ella someterse única y exclusivamente, quedando el legislador inhabilitado constitucionalmente para expedir regulaciones excluyentes de dicho estatuto general; y, por último, ataca la mencionada normatividad diciendo que el artículo 333 de la Carta, no autoriza al Congreso a someter al régimen del derecho privado la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al parágrafo 1° del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas

propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas.

Pero independientemente de la anterior discusión doctrinal sobre qué debe ser objeto de normas del derecho público o del derecho privado, considera la Corte que esa sola apreciación no puede constituir base suficiente para declarar la inexecutable del régimen establecido por el legislador para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en vista de que la norma constitucional que los organiza no lo determina expresa y menos privativamente. Al respecto, simplemente el Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, expidió en el año de 1994 la ley 142 y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior.

De otra parte, si las actuaciones y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de sus empleados deben someterse a los principios estipulados en el título preliminar de la ley objeto de control (artículo 30), y no directamente a los del artículo 23 de la ley 80 de 1993, no hay sustento constitucional suficiente para la preocupación del actor en este punto, pues no es cierto que, por lo señalado, tales servidores públicos puedan desempeñar lo de sus cargos sin transparencia, responsabilidad y economía, y ello no les pueda ser exigido por las autoridades encargadas de vigilar sus actuaciones, ya que los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios no son solamente los arriba enunciados, sino los de eficiencia, eficacia, calidad, información, no abuso de la posición dominante, acceso, participación y fiscalización de los servicios, cobro solidario y equitativo, neutralidad, legalidad, esencialidad, garantía a la libre competencia, etc., todos establecidos a lo largo del título preliminar de la ley 142 acusada (artículos 1 a 14), cuya consecución incluye, indudablemente, el cumplimiento de los principios que tanto preocupan al actor, desarrollando así cabalmente los principios esenciales de prestación eficiente y cobertura total de los servicios públicos, consagrados en el artículo 365 de la Carta.

Además, no existe tal favorecimiento discriminatorio para las personas a cargo de la prestación de los servicios públicos esenciales, en vista de que no es cierto que su régimen de responsabilidades no sea tan exigente como otros por el simple hecho de pertenecer al derecho privado; y menos en cuanto a estos trabajadores, quienes tienen una doble responsabilidad propia del régimen mixto de obligaciones que los cubre, pues a ellos no solamente se les aplica los artículos 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos a la ejecución

del contrato de trabajo con buena fe, obligaciones y prohibiciones para los trabajadores, sino, eventualmente, la ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Unico, cuyo artículo 20 incluye a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria como destinatarios de la ley disciplinaria, estando cubiertos, entonces, también por los 28 deberes y 33 prohibiciones propias de este régimen. Luego, la responsabilidad de los trabajadores al servicio de las empresas mencionadas, en razón a la importancia de la función pública que cumplen, es mayor que la de cualquier otro servidor público, con lo cual la ley 142 de 1994 no viola, sino cumple el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Tampoco desbordó el legislador la competencia dada por el Constituyente para expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública, toda vez que el régimen de contratos organizado en la ley 142 de 1994 no es de la administración pública, sino de los servicios públicos domiciliarios que pueden ser prestados bien por ella, bien por sociedades por acciones, personas naturales o jurídicas privadas, organizaciones y entidades autorizadas, entidades descentralizadas, etc. (ver artículo 15 de la ley). Entonces, la ley 80 de 1993 no podía cubrir a todas las personas en posibilidad de prestar los servicios públicos domiciliarios, por ello fue necesario dictar una reglamentación especial sobre la materia y ésta nada tiene que ver con el inciso final del artículo 150 de la Carta, sino con los artículos 365 y 367 de la misma, directos depositantes de tal facultad en el legislador.

Lo dicho anteriormente sirva para destruir el argumento que pretende la inconstitucionalidad de las normas objeto de control por violación del artículo 333 de la Constitución, pues si bien éste guarda relación con el tema tratado en tanto se refiere a la iniciativa privada, libre competencia económica, no abuso de posiciones dominantes y alcance de la libertad de empresa frente al interés social y el ambiente, se reitera que, por razón de su especialidad, la constitucionalidad de tales tópicos debe examinarse a la luz de los artículos 365 y siguientes arriba enunciados, relativos a los servicios públicos y particularmente a los domiciliarios, y no tanto a otros con incidencia tangencial, no obstante el control de constitucionalidad integral que a esta Corte compete. Más cuando el artículo 333 citado no constituye un catálogo de cuanto los particulares pueden o no hacer, para que sea razonable la interpretación dada por el actor.

Asímismo, lo relativo a la posibilidad de que las Comisiones de Regulación, de acuerdo con los artículos 31 y 35 de la ley 142 de 1994, determinen de manera general la inclusión facultativa u obligatoria de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos y la celebración de licitaciones públicas u otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes, cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios requieran bienes o servicios provistos por terceros. Dice el actor que tales disposiciones son inconstitucionales, pues *"el legislador de la ley 142 de 1994 le creó al Presidente de la República, para que la ejerciera a través de las Comisiones de Regulación, una COMPETENCIA para, so pretexto de ejercer "el control, la inspección y vigilancia" de las entidades prestadoras*

*de servicios públicos domiciliarios, REGLAMENTAR la GESTION CONTRACTUAL en dichas entidades. Sin embargo, ni expresa ni tácitamente dicha COMPETENCIA encuentra asidero en el artículo 370 de la Constitución Política".*

En verdad, tal competencia no la dispone expresamente el artículo 370 Superior, pero en parte alguna la Constitución prohíbe que las Comisiones de Regulación dicten normas de carácter general que, no obstante no ser leyes, puedan constituir el parámetro objetivo por el actor reclamado. Así, teniendo en cuenta que las Comisiones de Regulación derivaron esa competencia directamente de la ley y ésta fue facultada por los artículos 365 y 367 de la Constitución para organizar lo relativo a los servicios públicos en general, y a los domiciliarios en particular, lo cual incluye, desde luego, la posibilidad de desarrollar dentro del marco legal lo referente a los contratos de manera independiente de la ley 80 de 1993, como tantas veces se ha sostenido en este pronunciamiento, no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe el traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad atribuida por el legislador directamente a las Comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y en la ley.

En consecuencia, son exequibles todas las normas analizadas en este aparte.

## **5. DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD INTERPUESTA.**

La exigencia contenida en el artículo 37 de la ley 142 de 1994, en el sentido de que en el análisis de legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que tal ley crea inhabilidades e incompatibilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son sus reales beneficiarios y no solamente los sujetos que formalmente los dictan o celebran, es atacada por el demandante como contraria al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, ya que, en su opinión, constituye una cortapisa para que las autoridades administrativas y judiciales correspondientes ejerzan el control de legalidad de su competencia.

Al parecer, el actor entiende como trabas o cortapisas todas aquellas garantías propias del debido proceso, que efectivamente demoran y dificultan la elaboración de los pronunciamientos a que él conduce, pero que en manera alguna pueden serle contrarias por la circunstancia anotada; es decir, cuando se trata de actuaciones que de cerca tienen que ver con el debido proceso judicial o administrativo, no puede sacrificarse lo sustancial y las etapas que necesariamente deben agotarse, en aras de obtener un pronto pronunciamiento sobre la legalidad en cualquier materia. El debido proceso en este caso, no es una mera condición de temporalidad, pues en el análisis de la legalidad de los actos y contratos ocurridos con ocasión de la prestación, control, fiscalización y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, pretende el legislador, como

lo anotó en su momento la vista fiscal, sobreponer la sustancia a la forma, teniendo en cuenta no solamente quiénes figuran como intervinientes o beneficiarios de los tales actos, sino también quiénes realmente intervinieron o se beneficiaron de ellos. ¿Qué mayor garantía para el debido proceso y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas procedimentales, no obstante su hipotética extensión en el tiempo?

La segunda parte del citado artículo es así mismo garantizadora del debido proceso y, sobre todo, del sagrado derecho de defensa, pues no quiere decir, como equivocadamente lo entiende el demandante, que en todos los casos de análisis de legalidad de los actos y contratos resulten personas interpuestas, y que siempre exista fraude a la ley como presunción legal que corresponda desvirtuar a los encartados. No. El legislador en esta disposición simplemente se refiere a dos hipótesis, a saber: que como producto de dicho análisis aparezcan personas interpuestas y que aparezcan visos de fraude a la ley, en cuyas eventualidades les asiste a tales sujetos el pleno derecho de probar que actúan en procura de intereses propios y no para hacer fraude a la ley. Entonces, se trata de una simple versión del artículo 29 de la Constitución Política, que pone de presente innecesariamente algo obvio, pero que en manera alguna puede pensarse contrario al ordenamiento Superior.

## **6. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD SOBRE ACTOS Y CONTRATOS RELATIVOS A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

Califica el actor como irracional la parte del artículo 38 de la ley objeto de control que limita los efectos de la declaratoria de nulidad, única y exclusivamente hacia el futuro, argumentando que ello significa que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño solamente proceden hacia adelante, a partir del momento en que la jurisdicción contencioso administrativa profiera el fallo, lo cual, en su sentir, no se aviene con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional. También ataca la segunda parte del artículo diciendo que si la buena fe se presume, *"declarada la NULIDAD de un acto o contrato, éstos de todas maneras pueden quedar vigentes cuando hayan sido celebrados de buena fe...Por lo tanto,...la jurisdicción contencioso administrativa tendría que entrar a demostrar la MALA FE (o quien ejerza la respectiva acción contractual...) a fin de poder proferir el fallo de ANULACION"*.

No encuentra la Corte fundamento alguno que sirva para declarar la inexecutable del artículo 38 *sub júdice*, a partir de los argumentos esgrimidos por el demandante. Como sucede con la disposición anteriormente examinada, el artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. En cuanto al primero, efectivamente la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su

declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. Hasta aquí nada ha dicho el legislador sobre las posibles condenas patrimoniales, restablecimiento de derechos o reparación de daños a que haya lugar, sino simplemente se ha referido a la desaparición del acto anulado, a su exclusión del mundo jurídico, lo cual, se repite, sucede desde el momento en que así lo disponga la jurisdicción competente y hacia el futuro.

Otra cosa sucede en relación con las consecuencias a que puede llevar la anulación de un acto administrativo, segundo supuesto de hecho del artículo 38, cuya lectura, contraria a la efectuada por el actor, en ningún momento limita la reparación o el restablecimiento a los daños causados o derechos conculcados después de la declaratoria de nulidad. No. Precisamente el legislador, previendo esta segunda posibilidad, separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de dicha declaratoria, puedan ser reparados o restablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser *ex nunc*, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos *ex tunc*, con lo cual, en manera alguna, el legislador ha desbordado lo prescrito en el artículo 90 constitucional.

Finalmente, observa la Corte que no existe argumento alguno en contra de la constitucionalidad de la segunda parte del artículo 38 de la ley 142 de 1994, pues el demandante lo ataca diciendo solamente que la nulidad de los actos administrativos no puede depender de que los mismos se hayan celebrado de mala fe, sin especificar las razones para que ello sea inexecutable. En consecuencia, en la parte resolutive de la presente providencia, esta Corporación se inhibirá de fallar sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

### **RESUELVE**

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 30, 31, 37 y 38, primera parte, de la ley 142 de 1994, demandados en su totalidad por el actor.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*ajena a intereses partidistas*" del numeral 3° del artículo 27 de la misma ley.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la frase *"En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán exigir, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes"* del artículo 35 acusado. Así mismo, la frase *"Salvo los contratos de que trata el numeral 39.1, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado"* del párrafo del artículo 39 de la ley 142 de 1994.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 7° del artículo 27; y los incisos primero y segundo del artículo 32, todos de la citada ley.

Quinto. **INHIBIRSE** de fallar a propósito de la segunda parte del artículo 38 de la ley objeto de control.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ  
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA  
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA  
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO  
Magistrado

FABIO MORON DIAZ  
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General