CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

RADICACION No. :

FECHA : de 199

MAGISTRADO PONENTE : Dr.

<TESIS - Relatoría Consejo de Estado>.

<NOTA: Parte en proceso de digitación. Recomendamos ver el texto completo de la sentencia a continuación. (utilice el icono del "libro abierto")>.

<ENCABEZADO DE LA PROVIDENCIA>.

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C, noviembre dieciocho de mil novecientos noventa y nueve.

Ref: Radicación No. 1.225

<CONSULTA>.

Empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Están obligadas a pagar cuota de regulación en favor de la comisión de regulación de telecomunicaciones? (artículo 85 de la ley 142 de 1994).

La señora Ministra de Comunicaciones doctora Claudia De Francisco, consulta a la Sala sobre la contribución a que se refiere la legislación que regula los servicios públicos domiciliarios en relación con las empresas operadoras de telecomunicaciones. Para tal efecto formula las siguientes preguntas:

1. ¨Deben pagar la cuota de regulación a que hace referencia el artículo 85 de la ley 142 de 1994, los operadores de servicios de telecomunicaciones sometidos a regulación por el decreto 1130 de 1999 y que no estaban sometidos a la misma en virtud de la ley 142?.

2. En caso de ser positiva la respuesta, ¨a partir de cuando están obligados los nuevos sujetos de regulación a realizar los pagos?.

3. ¨Debe procederse a reliquidar la cuota de regulación de todos los sujetos sometidos a la C.R.T para la vigencia de 1999?.

Refiere la consulta que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -C.R.T.- se creó mediante el decreto 2122 de 1992; modificaron su estructura y funciones la ley 142 de 1994 y el decreto 1130 de 1999. Las funciones de la comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la ley 142, se dirigen a promover la competencia en el sector de las

telecomunicaciones, mediante la regulación de los servicios a los que se refiere esa ley; destaca el consultante que este artículo utiliza la expresión genérica "servicios públicos".

El decreto 1130 de 1999, artículo 37, sometió a regulación de la comisión a algunos operadores de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios, a la par de los ya regulados en la ley 142. Por tanto, la consultante expresa que la prestación de servicios tales como telefonía móvil celular, telemáticos y de valor agregado que no estaban sometidos a la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, lo fueron por disposición del mencionado decreto.

La ley de servicios públicos en el artículo 85, previó que el financiamiento de las comisiones de regulación se hiciera mediante el pago de cuotas a cargo de las entidades reguladas. En consecuencia se presenta el interrogante acerca de si las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, "de carácter no domiciliario", por estar ahora bajo a la regulación de la comisión, deben pagar la contribución a la que hace referencia la ley 142 ya que este precepto, no se limita a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino a todas las entidades sometidas a tal comisión.

La Sala considera.

1- Antecedentes de orden constitucional.

El artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Asímismo establece que los mismos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, pero que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

El artículo 367 ibídem, defiere a la ley la determinación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario, para lo cual tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Y el artículo 370 constitucional ordena que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Debe advertirse que la normatividad superior citada se refiere únicamente a las actividades del Presidente de la República respecto de los servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de otras competencias que le asistan frente a los demás servicios.

2- Regulación de los servicios públicos.

En la legislación colombiana se encuentran varias definiciones del concepto de servicio público. En tal sentido el decreto 753 de 1956 contiene la siguiente noción:

"Toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas " (art. 1o.).

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre la materia y a nivel jurisprudencial ha manifestado que:

"los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (art. 2o. de la C.P.). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, a la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros ".1?

El concepto genérico de servicios públicos, comprende los servicios domiciliarios y los no domiciliarios. Respecto a los primeros se expidió el decreto 1842 de 1991, el cual en su artículo 1o. estableció que, "se entenderá por servicios públicos domiciliarios los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario".

La Constitución Política en el artículo 367 citado, hace referencia a tales servicios domiciliarios pero no define su contenido y tampoco enumera o describe cuales son, sino deja su conceptualización, determinación de las actividades que cubre, la regulación y desarrollo, a cargo de la ley.

En el año de 1994 se expidió la ley 142 teniendo como ámbito de aplicación los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y a las actividades complementarias a un servicio público (arts. 1o. y 14.21).

La Corte Constitucional en sentencia C-205 de mayo de 1995 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se refirió al servicio público domiciliario en los siguientes términos:

"Se deben entender a aquéllos servicios públicos 'que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas'.

Respecto a los servicios públicos no considerados expresamente como domiciliarios, la ley 37 de 1993, modificada parcialmente por la ley 422 de 1998, regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, y define tal servicio en los siguientes términos:

ARTICULO 1o.: definicion de servicio de telefonia movil celular.

La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquéllos, y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal".

De acuerdo con la normatividad transcrita, el legislador diferencia entre las telefonías fija pública básica conmutada y la local móvil rural a las que denomina y expresamente enumera con carácter de servicio público domiciliario (arts. 1o. y 14.21, ley 142/94), y la móvil celular a la que ubica con clasificación y tratamiento distintos (art. 1o., ley 37/93).

3- Control sobre los servicios públicos.

El artículo 68 de la ley 142 de 1994 dispone:

"El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta ley" (destaca la Sala con negrilla).

En igual sentido la misma ley tiene el siguiente texto:

ARTICULO 75:

"El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del superintendente y sus delegados ".

Debe destacarse que tanto las políticas generales de administración, regulación y control como las de inspección y vigilancia a cargo del Presidente de la República, se refieren a servicios públicos domiciliarios, pudiendo ejercer las primeras por conducto de la comisión de regulación, "si decide delegarlas, en los términos de esta ley".

El decreto 1122 de 19991?, por el cual se dictaron normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la administración pública y fortalecer el principio de la buena fe, estableció en el artículo 86 que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio resolver los recursos de apelación contra las decisiones que versen sobre las peticiones, quejas y reclamos que reciban, atiendan y tramiten los operadores de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios.

En el mismo articulo 84 preceptúa que la defensa de los usuarios y suscriptores del servicio de telefonía móvil celular tendrá lugar ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

La asignación de competencia del decreto con fuerza de ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, expresa que el legislador extraordinario quiso destacar tratamiento diferente frente a los operadores de los servicios domiciliarios, los cuales se someten a la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

4- La contribución prevista en el artículo 85 de la ley 142 de 1994.

La consulta plantea el alcance de la contribución especial contemplada en la ley 142, para los servicios públicos domiciliarios, para cuestionar, en el caso concreto en el cual una disposición administrativa (decreto 1130/99) hace extensivo el régimen de regulación propio de las entidades prestadoras de los servicios domiciliarios, también

a las empresas de telefonía móvil celular, las cuales de manera expresa fueron excluidas de su regulación por la propia ley 142 en su artículo 14.26 infine.

De lo establecido por el decreto 1130, al someter a las empresas de telefonía móvil celular a regulación de la comisión, se pregunta si también ello implica la aplicabilidad de las contribuciones a cargo de estas empresas.

Inicialmente debe hacerse referencia a lo ordenado en la norma superior. La Constitución Política se ocupa de la facultad impositiva en el artículo 338 al disponer que:

"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos (destaca la Sala con negrilla).

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos.

Las leyes, las ordenanzas y los acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

En consecuencia, sólo las corporaciones de elección popular pueden decretar impuestos y contribuciones.

La ley 142 de 1994 establece:

"Artículo 85.- Contribuciones especiales. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:

(...)

Las contribuciones constituyen tributo u obligación pecuniaria que el Estado exige con carácter obligatorio y es tasado proporcionalmente a cargo de un grupo de personas el cual está destinado a un fin específico1?. La contribución especial a cargo de las entidades objeto de regulación por las comisiones, también tiene carácter de tributo y por tanto su creación es objeto de la ley.

Por tanto, dicha contribución participa de las características de un tributo especial ordenado por el Estado en ejercicio de su soberanía fiscal, distinto de los impuestos y con características que podrían constituir una "tasa propiamente dicha"2?, que se cobra de manera obligatoria a cargo de quienes son objeto del servicio; en él bajo análisis, de la función de regulación.

La cuota a que se refiere la ley 142 corresponde a una contribución especial y esta circunstancia hace que deba remitirse al concepto de obligación tributaria; lo que entra a analizar la Sala es si los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones no domiciliarios están obligados a pagar tal contribución, por estar ordenada en la ley, o no.

La obligación tributaria es una institución que pertenece al derecho público y establece un vínculo jurídico entre el Estado o la persona señalada en la ley, y el contribuyente. Los elementos integrantes de la obligación tributaria son: el hecho gravado o elemento generador, los sujetos activo y pasivo, también identificados como elementos personales, la base imponible y la tarifa; todos estos aspectos deben estar expresamente determinados por el legislador (inciso 1o., art. 338 de la C.P.), auncuando reserva la posibilidad de que la propia ley permita a las "autoridades" fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que se cobren a los contribuyentes (inciso 2o.; art. 338 de la C.P.).

El hecho gravado o elemento generador está definido expresamente en la ley, es indicativo de capacidad jurídica y económica, que de realizarse produce el nacimiento de la obligación tributaria.

El sujeto activo es el acreedor de la prestación pecuniaria que se deriva de la realización del hecho generador o gravado, o sea la persona o entidad a quien el legislador le ha otorgado la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación tributaria y le ha concedido las facultades de administración y recaudo del tributo que el mismo Estado ha creado para satisfacer sus propias necesidades o atender al funcionamiento en cumplimiento de sus objetivos.

El sujeto pasivo es la persona individual o colectiva a cuyo cargo impone la ley el cumplimiento de la prestación y que puede ser el deudor (contribuyente) o un tercero. Por tanto, el sujeto pasivo es aquella persona que de conformidad con la ley está obligada al pago del crédito fiscal.

Finalmente, la base imponible será la medición material o concreta del hecho objeto del gravamen; su tarifa puede definirse como una magnitud establecida en la ley, que aplicada a la base gravable, sirve para determinar la cuantía del tributo1?.

En cuanto al caso consultado, los sujetos de la contribución están determinados por el artículo 85 de la ley 142 y las funciones que válidamente le asigna el decreto 1130 a la comisión de regulación en telecomunicaciones no es suficiente en cuanto a la exigibilidad de la contribución prevista; debe advertirse que este decreto está dotado de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos.

5- Efectos del decreto 1130 de 1999.

El artículo 85 de la ley 142 de 1994 ordena que todas las entidades sometidas a regulación, control y vigilancia de la comisión deben pagar la contribución especial. Esta ley se expidió con el fin de reglamentar en forma exclusiva y especial la prestación de los servicios públicos domiciliarios y aunque se refiere genéricamente a determinado grupo de entidades sometidas a regulación de la respectiva comisión, tal disposición hace parte de un ordenamiento específico: de los servicios públicos domiciliarios y ella misma determina cuáles son estos servicios en un enunciando que resulta taxativo (art. 14.21), y aunque también ella se refiere a las actividades complementarias, éstas están descritas de tal forma que no es posible por extensión aplicarlas a otras no mencionadas en la ley (art. 14, numerales 22 a 28 inclusive).

En efecto, la descripción de los servicios en materia de telecomunicaciones hace referencia a la "telefonía" para determinar que únicamente comprende "la fija pública básica conmutada y la local móvil en el sector rural", uno de cuyos objetos de la primera es la transmisión de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio; menciona también el legislador a la complementaria de la telefonía móvil rural, y al servicio de larga distancia nacional e internacional (14.21), concretamente se remite en esta materia de larga distancia nacional e internacional a la que se presta por conducto de la red básica conmutada entre localidades del territorio nacional o entre éstas en conexión con el exterior (art. 14.27, ibídem).

Como si no fuera suficiente la explícita delimitación de los servicios domiciliarios en materia de telecomunicaciones, el legislador excluyó expresamente otras telefonías, según el siguiente texto:

ARTICULO 14:

(...)

"26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada.

(...)

... exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan"

El decreto 1130 tiene por objeto únicamente someter a la regulación de la comisión a operadores de servicios de telecomunicaciones, lo que no significa que automáticamente estos nuevos sujetos de regulación queden obligados a pagar la cuota de contribución, porque ésta es determinada por la ley y no podría extenderse a otros operadores por simple analogía ya que no existe norma expresa que determine tal obligación.

Esta Sala concluye que al no existir fundamento jurídico para el cobro de la contribución especial a que hace referencia el artículo 85 de la ley 142 de 1994, ésta no podrá exigirse a los operadores de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios, puesto que la ley 142 sólo prevé en relación a las entidades que presten servicios públicos domiciliarios y no frente a otro tipo de operadores de servicios de telecomunicaciones.

La Sala responde.

Los operadores de servicios de telecomunicaciones no han sido incluidos por norma jurídica con fuerza de ley como sujetos pasivos de la contribución especial fijada en el artículo 85 de la ley 142 para el cobro de la cuota de regulación con destino a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y la mención que de ellas hace el decreto 1130 de 1999, no es suficiente para hacerla exigible.

Transcríbase a la señora Ministra de Comunicaciones doctora Claudia De Francisco. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Presidente de la Sala

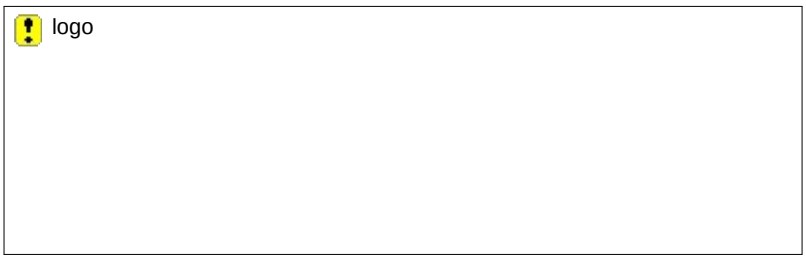
CESAR HOYOS SALAZAR

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)