



291

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01-2001-AI/TC
LIMA
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DE CHINCHA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintisiete días del mes de marzo de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demandada de inconstitucionalidad interpuesta por don José Alberto Navarro Grau, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chincha, contra los artículos 1.^º, 2.^º numeral 2.1) y Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.º 27045, De Extinción de las Deudas de Saneamiento de los Usuarios y de Regularización de las Deudas de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), contra la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.º 908, Ley de Fomento y Desarrollo del Sector Saneamiento, y contra los artículos 3.^º y 5.^º del Decreto de Urgencia N.º 075-2000, por el que se establecen medidas destinadas a asegurar la prestación efectiva y eficiente del servicio de saneamiento y el fortalecimiento de empresas proveedoras de tales servicios.

ANTECEDENTES

El demandante señala que la Ley N.º 27045, el Decreto Legislativo N.º 608 y el Decreto de Urgencia N.º 075-2000 afectan los contratos suscritos entre particulares, porque vulneran el artículo 62.^º de la Constitución Política del Perú, en cuanto establece que “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

Refiere el demandante que las normas cuestionadas generan obligaciones distintas a las originales al establecer que la deuda por contribuciones reembolsables podrá ser cobrada por medio del programa de regularización, sin respetar los plazos acordados por las partes. Asimismo, la comisión técnica podrá solicitar la reestructuración patrimonial de las entidades que no se acojan al programa transitorio de saneamiento económico-financiero de



2 292

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento sin respetar, por ejemplo, que, con fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, la Municipalidad Provincial de Chincha firmó con el UTE FONAVI un Convenio de Consolidación y Refinanciación de Obligaciones Dinerarias por los créditos otorgados, mediante el cual se establecen diez años, contados a partir de la suscripción del referido convenio para la cancelación de éstos; es decir, hasta el año 2005.

La Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.^o 908, numeral 2) señala que si no existe acuerdo respecto al valor de la deuda total que tienen las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, el importe será determinado a través de un proceso arbitral, lo que vulnera el inciso 3) del artículo 139.^o de la Constitución Política del Perú.

El literal "f" del artículo 23^o de la Ley N.^o 26338, General de Servicios de Saneamiento, establece que las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento tienen el derecho de percibir las contribuciones reembolsables, las cuales estarían obligadas a pagar cuando se encuentren en la etapa definitiva de la aplicación de su sistema tarifario. La Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.^o 27045 modifica el plazo para la entrada en vigencia del pago de las contribuciones reembolsables, con la finalidad de que el Estado, a consecuencia de la condonación de deuda efectuada a las personas naturales, obtenga el derecho de cobrar a las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento. El artículo 2^o de la Ley N.^o 27045 transforma un derecho de la empresa en una obligación, y se trastoca su naturaleza, de alternativa de financiamiento a un menor costo, por un mecanismo de reembolso fuera del control de las empresas.

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros, absolviendo el traslado conferido, propone la excepción de prescripción extintiva. Por otro lado, señala que la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.^o 908 fue derogada por el artículo 6.^o del Decreto de Urgencia N.^o 075-2000. Añade que mediante la Ley N.^o 27045 se dispuso la extinción de los saldos deudores de las personas naturales beneficiarias con los préstamos otorgados por el FONAVI, y estableció un esquema de regularización de las deudas de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento con el FONAVI, porque a la fecha existen 44 empresas municipales reconocidas por la SUNASS y 6 empresas sin el reconocimiento legal. Estas empresas, en su mayoría, son inviables financieramente y administrativamente sobre la base del esquema actual, lo que genera bajos niveles de cobertura de servicios, mala calidad en la prestación de los servicios y baja sostenibilidad de los sistemas que se han ido construyendo, todo lo cual pone en riesgo la salud de la población.

Los artículos 1.^o y 2.^o, numeral 2.1) y la Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.^o 27045 no vulneran el artículo 62.^o de la Constitución



3/293

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Política del Perú, porque extinguen deudas de saneamiento de los usuarios con FONAVI y no afectan contratos suscritos entre las partes. El Decreto de Urgencia N.º 075-2000, establece un régimen transitorio que permite al Estado adoptar las medidas de excepción requeridas para el fortalecimiento empresarial de las empresas que prestan servicios de saneamiento, asegurando el saneamiento en el ámbito nacional, creando para tal efecto el Programa Transitorio de Saneamiento Económico-Financiero de las Empresas Prestadoras de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, el que, atendiendo a lo establecido en la norma, estará a cargo de una comisión técnica. Las facultades que se le otorgan son conformes al artículo 58.º de la Constitución Política del Perú, toda vez que el Estado se encuentra en la obligación de actuar en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Esta disposición refuerza el artículo 9.º de la Constitución Política del Perú. Señala que la Ley N.º 27045 no ha dispuesto que la Ley N.º 26338 sea aplicable retroactivamente y, en el supuesto negado de que lo hubiese dispuesto, el artículo 109.º de la Constitución Política del Perú establece que la ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

El Procurador Público *ad hoc* de la Comisión Liquidadora del FONAVI, quien ejerce, a su vez, la representación judicial del Congreso de la República, absolviendo el traslado conferido, señala que la Ley N.º 26338, General de Servicios de Saneamiento reconoce el derecho de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento de percibir las contribuciones reembolsables, de acuerdo con el literal "f" del artículo 23.º de la misma Ley; pero también, a consecuencia de la obligación que el artículo 25.º de la Ley N.º 26338 impone a los usuarios para ejecutar las obras e instalaciones de servicios de agua potable y alcantarillado necesarias en las nuevas habilitaciones urbanas, de conformidad con el proyecto aprobado previamente y bajo la supervisión de la entidad prestadora que opera en esa localidad, la que recibirá dicha infraestructura con carácter de contribución reembolsable por extensión. El Decreto Supremo N.º 009-95-PRES excedió los alcances de la Ley N.º 26338, al comprender en su regulación a un artículo distinto de aquél cuya reglamentación se había previsto, alcanzando una regulación restrictiva de los derechos de los usuarios a la disposición del artículo 25.º antes señalado. En el artículo 75.º del Decreto Supremo N.º 009-95-PRES, se establece que, en aplicación del artículo 23.º y el artículo 25.º de la Ley N.º 26338, se entenderá por contribuciones reembolsables los aportes que las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento reciban en calidad de préstamo, sea en obra o en dinero, de quienes estén interesados en la ampliación o extensión de los servicios de saneamiento y, asimismo, que las disposiciones sobre contribuciones reembolsables serán de aplicación a las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, que se encuentren en la etapa definitiva de la regulación tarifaria.

A pesar de que existe la obligación que la Ley N.º 26338 impuso a los interesados para que ejecutaran las obras de agua potable y desagüe necesarias en las nuevas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

habilitaciones urbanas, las cuales han sido cumplidas y construidas con el financiamiento del FONAVI, las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento no han hecho ningún reembolso, invocando la exigencia del Decreto Supremo N.^º 009-95-PRES, de encontrarse en la etapa definitiva de su sistema tarifario para reconocer dichas inversiones. Por lo tanto, mediante la Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.^º 27045, se precisó la existencia de las contribuciones reembolsables desde la dación de la Ley N.^º 26338, debiendo interpretarse que cuando las contribuciones reembolsables sean solicitadas por las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, en ejercicio del derecho que les otorgó el literal "f" del artículo 23.^º de la Ley N.^º 26338, deberán encontrarse en la etapa definitiva de su sistema tarifario y sujetarse a las condiciones establecidas en el Capítulo V del Decreto Supremo N.^º 009-95-PRES, Reglamento de la Ley N.^º 26338 y, cuando la contribución reembolsable se genere como resultado de la obligación que impuso el artículo 25.^º de la Ley N.^º 26338 a los interesados en ejecutar las obras de agua y desagüe necesarias en las nuevas habilitaciones urbanas, las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento deberán cumplir con reconocer las contribuciones reembolsables por extensión, que se configuraron en el momento de la recepción de las obras. Estas obligaciones están normadas en el Decreto de Urgencia N.^º 075-2000 y su Reglamento, Decreto Supremo N.^º 101-2000-EF, del catorce de setiembre de dos mil.

Respecto a la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.^º 908, que derogó el numeral 2.2) del artículo 2^º, 3^º, 4^º y 5^º de la Ley N.^º 27045, se indica que la acción de inconstitucionalidad no puede recaer sobre una disposición legal que fue derogada expresamente por el artículo 6.^º del Decreto de Urgencia N.^º 075-2000.

El Decreto de Urgencia N.^º 075-2000 establece un Programa Transitorio de Saneamiento Económico Financiero de las Empresas Prestadoras de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, a fin de ejecutar las acciones que permitan el fortalecimiento empresarial y patrimonial. Este programa se encuentra conducido por una comisión técnica integrada por representantes del Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Economía y Finanzas, COLFONAVI, SUNASS, COPRI e INDECOPI, cuya misión radica en decidir las acciones necesarias para el saneamiento patrimonial y fortalecimiento institucional y administrativo de las empresas prestadoras, disponiendo la ejecución de tales acciones a través de los organismos y/o entidades competentes, asegurando de esta manera la prestación ininterrumpida de los servicios de agua potable y alcantarillado en beneficio de los usuarios. No existe vulneración del artículo 62.^º de la Constitución Política, porque de acuerdo con el Decreto Supremo N.^º 101-2000-EF, Reglamento del Decreto de Urgencia N.^º 075-2000, la comisión técnica determinará las obligaciones por los créditos concedidos en mérito a los términos contractuales pactados. La EPS SEMAPACH S.A. firmó con UTE-FONAVI un Convenio de Consolidación y Refinanciación de Obligaciones Dinerarias, que no cumple con honrar, incurriendo en morosidad por falta de pago, y que ha obligado al acreedor a recurrir a la vía judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Producida la vista de la causa, con fecha doce de octubre de dos mil uno, escuchados los informes orales y examinados los alegatos correspondientes, la demanda se encuentra en estado de resolver.

FUNDAMENTOS

1. Sobre la prescripción extintiva

1.1 La excepción de prescripción extintiva debe desestimarse, toda vez que el plazo establecido en el artículo 26.^º de la Ley N.^º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional empezó a correr desde el veintiuno de noviembre del año dos mil, fecha en la que el Tribunal, en virtud de la Resolución Legislativa N.^º 07-2000-CR, recuperó sus facultades para conocer acciones de inconstitucionalidad.

2. Sobre las contribuciones reembolsables

- 2.1 En los artículos 1.^º y 2.^º de la Ley N.^º 27045 se transfiere a favor del Estado el derecho de las personas naturales beneficiarias de préstamos del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas a ejercer, en representación del Estado, todos los derechos y acciones que correspondan a dichas personas, para el cobro de las contribuciones reembolsables a las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, establecidas en el artículo 23.^º, literal "f" y artículo 25.^º y la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.^º 26338, General de Servicios de Saneamiento.
- 2.2 El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.^º 001-99-AI/TC, se ha pronunciado con respecto a que el Estado asuma los derechos y acciones de las personas naturales para el cobro de las contribuciones reembolsables a las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, estableciendo que es inconstitucional únicamente la interpretación jurídica de los artículos 2.^º de la Ley N.^º 26969, 3.^º y 4.^º de la Ley N.^º 27044, inciso 1.4) del artículo 1.^º y artículo 2.^º de la Ley N.^º 27045, según la cual el Estado se encuentra habilitado para apropiarse de ingresos superiores al monto prestado con fondos del FONAVI.
- 2.3 El artículo 23.^º, literal "f" de la Ley N.^º 26338 estableció que las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento tienen el derecho de percibir contribuciones con carácter reembolsable para: a) la ampliación de la capacidad instalada de infraestructura existente; y, b) la extensión del servicio hasta la localización del interesado, dentro del ámbito de responsabilidad de la EPS. El artículo 25.^º de la norma precitada estableció como obligación de los usuarios la ejecución de obras e instalaciones de servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial o disposición sanitaria de excretas, necesarias para nuevas habilitaciones urbanas, que tienen carácter de contribución reembolsable por extensión. En la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.^º 26338, General de Servicios de Saneamiento, se establece que las obras de agua potable y alcantarillado, recibidas y administradas por las EPS,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituyen bienes de su propiedad, salvo la existencia de obligaciones pendientes de reembolso por las obras financiadas por los usuarios.

3. Sobre la aplicación retroactiva de la ley

3.1 La Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.^º 27045, establece que las disposiciones contenidas en los artículos 23.^º, literal "f" y 25.^º de la Ley N.^º 26338, son aplicables desde la entrada en vigencia de la Ley N.^º 26338. Al respecto, el artículo 109^º de la Constitución Política del Perú establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte; por lo que no existe ninguna vulneración del principio de irretroactividad de la ley establecido en dicho artículo de la Constitución, porque la disposición cuestionada establece que el derecho de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento de utilizar el mecanismo de contribuciones reembolsables puede ejercerse desde la entrada en vigencia de la Ley N.^º 26338.

4. Sobre el Decreto Legislativo N.^º 908

4.1 Mediante el artículo 1.^º de la Ley N.^º 27164 y, de conformidad con el artículo 104^º de la Constitución Política del Perú, se otorgaron facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de servicios de saneamiento. Mediante las Leyes N.^ºs 27221 y 27279 se prorrogó el plazo establecido en la ley precitada para que el Poder Ejecutivo legisle en materia de servicios de saneamiento. El tres de agosto de dos mil fue publicado el Decreto Legislativo N.^º 908, Ley de Fomento y Desarrollo del Sector Saneamiento, expedido conforme a las leyes antes mencionadas. La Sexta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N.^º 908 establece que este decreto legislativo entrará en vigencia con la publicación de su reglamento, lo que a la fecha no se ha realizado.

5. Sobre la modificación de los términos contractuales

5.1 El artículo 62^º de la Constitución Política del Perú establece que "los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley". Este artículo ratifica la libertad de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, derecho consagrado en el artículo 2.^º, inciso 14) de la Constitución Política; es decir, se ha otorgado rango constitucional a la imposibilidad de modificar, por leyes o disposiciones de cualquier clase, los términos contractuales pactados por las partes sobre la base de normas vigentes al tiempo de la celebración del contrato, con el fin de otorgar seguridad jurídica a la libertad de contratar.



7/292

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.2 La Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.º 908 estableció un Programa de Regularización de Deudas de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, que modificaba los términos contractuales entre las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, respecto de sus obligaciones con los particulares y el Estado, al establecer nuevos plazos y modalidades de pago. La Primera Disposición precitada fue derogada por el artículo 6.º del Decreto de Urgencia N.º 075-2000, publicado el catorce de setiembre de dos mil.

6. Sobre la obligatoriedad del arbitraje

6.1 En el numeral 2) de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.º 908, que fue derogada, se estableció la obligatoriedad del arbitraje. Esta disposición se mantiene en el artículo 48.º del mencionado decreto legislativo, el cual aún no entra en vigencia al no haberse publicado su reglamento, por lo que sería prematuro pronunciarse acerca de su inconstitucionalidad.

7. Sobre el Decreto de Urgencia N.º 075-2000

7.1 El Decreto de Urgencia N.º 075-2000 fue expedido de conformidad con el artículo 118.º, numeral 19) de la Constitución Política del Perú. En el artículo 3º del decreto de urgencia referido se establece la misión y funciones de la comisión técnica, responsable de la ejecución del Programa Transitorio de Saneamiento Económico Financiero de las Empresas Prestadoras de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado y, en el artículo 5.º de la misma norma se establece que, mediante decreto supremo, se dictarán las medidas reglamentarias en materia de determinación de obligaciones, créditos otorgados a las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento, contribuciones reembolsables, operatividad del programa transitorio de saneamiento económico-financiero y transferencia de la propiedad de las obras de infraestructura construidas.

7.2 Las disposiciones del artículo 3.º del Decreto de Urgencia N.º 075-2000 contravienen el artículo 62.º de la Constitución, porque permiten que la comisión técnica desconozca los términos contractuales referidos a lo siguiente:

- a) la relación original entre las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento y los particulares por concepto de contribuciones reembolsables;
- b) los convenios de financiamiento entre las EPS y UTE-FONAVI; y,
- c) demás obligaciones de las EPS con el Estado.

7.3 El artículo 5.º del Decreto de Urgencia N.º 075-2000 podría ser inconstitucional en el supuesto de interpretarse que, por un decreto supremo, se pueda vulnerar lo prescrito en los respectivos convenios.

7.4 El Estado, por haberse subrogado en la posición de las personas naturales para el cobro de las contribuciones reembolsables a las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, no puede modificar ni alterar los términos contractuales establecidos entre éstas últimas con las personas naturales y con UTE- FONAVI, toda vez que ello implicaría una transgresión de la libertad de contratar señalada en el quinto fundamento.



8/298

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.5 Si bien el Estado, con la expedición de las normas sobre servicios de saneamiento, busca favorecer a la población de escasos recursos económicos con la extinción de sus deudas de saneamiento con el FONAVI y, al establecer programas de regularización de deudas o programas transitorios de saneamiento económico-financiero de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, procura el saneamiento de la situación financiera de las mencionadas entidades, con el fin de lograr el desarrollo sostenido de un servicio básico como son los servicios de saneamiento; ello no puede concederle la posibilidad de modificar los términos contractuales, desconociendo el artículo 62.^º de la Constitución Política del Perú.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

Declarando **INFUNDADA** la excepción de prescripción extintiva, **INFUNDADA** la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1.^º, 2.^º, numeral 2.1), la Primera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N.^º 27045 y el artículo 5.^º del Decreto de Urgencia N.^º 075-2000, careciendo de objeto pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.^º 908, al no haber entrado en vigencia; y, **FUNDADA** respecto del artículo 3.^º del Decreto de Urgencia N.^º 075-2000, que se declara inconstitucional y, en consecuencia, queda sin efecto a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia. Dispone la notificación a las partes y su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR