

**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y PARTICIPACIÓN
CIUDADANA**

JOSÉ AUGUSTO CADENA MORA

ANDRÉS FELIPE CALA AYUBI

SANDRA PATRICIA PRADO RINCÓN

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA, 2003

**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y PARTICIPACIÓN
CIUDADANA**

JOSÉ AUGUSTO CADENA MORA

ANDRÉS FELIPE CALA AYUBI

SANDRA PATRICIA PRADO RINCÓN

**Trabajo de Investigación Dirigida
presentado como requisito parcial para
optar al título de Abogado**

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CHÍA, 2003

PLAN DE TEMAS

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	4
1.1. DEFINICIÓN	5
1.2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS COMO ESENCIALES	9
1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	13
1.3.1. Inherentes a la finalidad social del Estado	14
1.3.2. De Interés General	15
1.3.3. Prestación Regular y Continua	16
1.3.4. Tutelados por el Estado	16
1.3.5. De orden Público	17
1.3.6. Democratización de la cobertura y calidad del servicio	18
1.4. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	19
1.5. ELEMENTOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	22
1.5.1. Cobertura, calidad y financiación	24
1.5.2. Criterios del Régimen Tarifario	27

	Pág.
1.5.2.1. Costos	27
1.5.2.2. Solidaridad y Redistribuci	
1.5.2.3. Redistribución de Ingresos	
1.6. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	35
1.6.1. Fines	35
1.6.2. Instrumentos de Intervención	37
1.6.3. Función Social de las Entidades Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios	39
1.7. PRESTADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	41
1.7.1. El Estado	42
1.7.2. Las Comunidades Organizadas y los Particulares	44
2. DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA	46
2.1. DEFINICIÓN	47
2.2. EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	50
2.3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO GARANTE DE UN ORDEN POLÍTICO, ECONÓMICO Y SOCIAL JUSTO, ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	53
2.4. GESTIÓN DE LAS EMPRESAS Y DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA COMO EXPRESION DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA DERECHOS ECONOMICOS Y COLECTIVOS	55

	Pág.	
2.5.	LA PARTICIPACION CIUDADANA COMO UN DEBER Y UN DERECHO POLÍTICO	58
2.6.	PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES	63
3.	PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	65
3.1.	EN EL ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES QUE LE AFECTAN	67
3.2.	EN LA FIJACIÓN DE LAS TARIFAS	69
3.3.	EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	71
3.4.	EN EL CONTROL DE LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO	74
3.5.	COMITÉS DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	75
3.5.1.	Origen Constitucional	75
3.5.2.	Funciones	77
3.6.	INSTRUMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA	80
3.6.1.	Por parte de los Alcaldes Municipales	82
3.6.2.	Por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	83
3.7.	DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN	84
3.7.1.	Organización y Naturaleza	85
3.7.2.	Estructura Orgánica y Composición	87
3.7.3.	Funciones y Facultades Generales	88
3.8.	MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA INDIRECTA	

EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.	90
3.8.1. Derecho de Petición	90
3.8.2. Acción de Tutela	92
3.8.3. Acciones Populares	93
3.8.4. Acción de Cumplimiento	94
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	100

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1991 desarrolla por primera vez en los artículos 365 a 370 lo pertinente con la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, declarando como una de sus metas alcanzar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Los Constituyentes de 1991 reconocieron que el tema de los servicios públicos no había sido abordado con la profundidad requerida, pese al esfuerzo hecho en 1936 mediante el instituto de la intervención del Estado en la Economía. Así las cosas, se estatuyó como un deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, dentro de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, tal como lo expresa el artículo 367 de la Carta de 1991.

Las leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 regulan lo pertinente con los servicios públicos domiciliarios, indicando como tales los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible, y establece toda la estructura para su prestación eficiente. Llama la atención la incorporación dentro de la ley en cita de textos específicos encaminados a desarrollar el mandato constitucional de la

participación ciudadana en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que prestan el servicio; desafortunadamente el espíritu del Constituyente no quedó plasmado en toda su dimensión, ya que dicha participación, tanto en la ley 142 como en la ley 689, se reduce a la creación de Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios que no cuentan con la capacidad suficiente para presionar e intervenir en las decisiones que se adopten sobre la materia, con lo cual se convierten en instituciones honoríficas.

El principio cardinal de la participación ciudadana dentro del Estado Social de Derecho irriga todo el articulado de la Carta Política, desde el Preámbulo hasta las disposiciones finales que reforman la propia Carta Política; de los 380 artículos que la integran, por lo menos 75 de ellos, de manera expresa o tácita, aluden a dicho principio, lo que ha permitido a la Corte Constitucional declarar que la esencia del Estado Social de Derecho radica en la participación democrática o en la participación ciudadana.

La participación ciudadana, presupone el derecho de todos los asociados de un Estado a intervenir de manera directa en todos los asuntos que le competen, especialmente en aquellos relacionados con la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Dicha participación como inherente al Estado Social de Derecho, se expresa en todos los ámbitos de la vida, por lo que el legislador tanto de 1994 como de 2001, consideró que mediante los textos contenidos en las leyes 142 y 689 de dichos años, respectivamente, plasmaba

una auténtica participación ciudadana en la gestión y administración de los servicios públicos domiciliarios como elementos de la vida económica y social de la comunidad, pero la realidad expresada en las evaluaciones elaboradas por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, reflejan la incapacidad de los representantes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios para influir de manera decisiva en las decisiones que los afectan.

Los estudios de las entidades ya indicadas, concluyen en el hecho notorio de la ausencia de una verdadera representación de los usuarios ante los entes encargados de prestar los servicios públicos domiciliarios, vigilarlos y regularlos, gravitando esta situación en el desmejoramiento de la calidad de vida de los asociados y en el incumplimiento de los fines esenciales del Estado por no alcanzar las metas de un orden social, económico y político justo.

1. DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La Constitución Política de 1886 no se ocupó de manera detallada del servicio público en general, y menos aún de los servicios públicos domiciliarios en particular, y sólo en el numeral 10 del artículo 76 hacía referencia a la regulación del servicio público, circunscribiéndolo a las actividades propias del Estado y a aquellas que, si bien, eran de órbita de los particulares, requerían de una intervención estatal para regular lo referente con la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados con el propósito de lograr el desarrollo integral. Esta aproximación al surgimiento de una tajante dicotomía entre la función pública y el servicio público se observó en la Reforma Constitucional de 1968, que sirvió de base para el desarrollo de una legislación en la cual se enfatizara la obligación del Estado de prestar de manera idónea y eficiente los servicios públicos, preferencialmente aquellos relacionados con la vida, la salud, la educación y las necesidades básicas insatisfechas de la población.

El compendio de normas desarrolladas con base en el principio de intervención económica contenido en el artículo 32 de la Constitución Política de 1886, tomó cuerpo constitucional en los artículos 365 a 370 de la Carta Política de 1991, que

hoy rige a los colombianos. Allí el Constituyente traza los parámetros generales de los servicios públicos y se ocupa de manera detallada de lo atinente con los servicios públicos domiciliarios, defiriendo en el legislador todo lo concerniente con su desarrollo normativo para hacer viable la aplicabilidad del texto constitucional. Así las cosas, surge en el Derecho Constitucional Colombiano la noción de servicio público domiciliario como actividad a la cual debe estar encaminada la política del Estado dentro del marco de los principios tutelares del respeto de la dignidad humana, la prevalencia del interés general y el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la nación colombiana.

1.1. DEFINICIÓN

La ley 142 de 1994 en el numeral 21 del artículo 14 no da una definición genérica de los servicios públicos domiciliarios, sino que se limita a enumerar los que considera como tales, a saber: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible. Los numerales 22 a 28 del mismo texto legal describen cada uno de estos servicios, con la particularidad de que sólo se utiliza la expresión “domicilio del usuario final” respecto de la energía eléctrica, todo lo cual denota imprecisión en el respectivo concepto.

La ausencia de una definición legal se suple por vía jurisprudencial mediante la Sentencia T 578 de 1992, que define los servicios públicos domiciliarios como: “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas, con

puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.¹

Si bien el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia citada no hace referencia al antecedente legislativo contenido en el Decreto 753 de 1956, es conveniente para el presente estudio abordar el tema dado que este texto ha sido el basamento de ulteriores desarrollos doctrinales y jurisprudenciales. En efecto, el artículo 1º del Decreto 753, ibídem., definió el servicio público como “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”. A renglón seguido el texto citado ejemplifica como actividades que constituyen servicio público las relacionadas con las empresas de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones, entre otras.

Con fundamento en las definiciones legal y jurisprudencial se tendrá que el servicio público de carácter domiciliario presupone, de todas formas, una actividad organizada cuyo fundamento es el concurso de grandes capitales provenientes, ya de la hacienda estatal, ya de la inversión privada. El elemento fundamental del servicio público domiciliario es la satisfacción de necesidades de interés general que se individualizan en cada grupo familiar ubicado en un domicilio o residencia

¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, Gaceta Constitucional T. 12, 1994, p 18.

habitacional, y que requiere de una continuidad y regularidad para que no se afecte el desarrollo normal de la vida de los usuarios.

En el Derecho francés, el doctrinante André de Laubadère adopta la siguiente definición de servicio público: “Toda actividad de una colectividad pública que tenga por objeto satisfacer una necesidad de interés general”.² Luego de la definición, el autor en cita concluye que “la satisfacción de una necesidad de interés general es lo que justifica y anima el servicio público”,³ presupuesto teórico que ha invadido el concepto de servicio público tanto en Europa como en América, y que ha facilitado la construcción de un marco conceptual y legal en relación con la primacía del interés general frente al particular. De allí que en un principio las actividades singulares del servicio público debían ser prestadas fundamentalmente por el Estado, y sólo merced al crecimiento de la población, la complejidad del servicio y la necesidad de la concurrencia de grandes capitales, las diferentes legislaciones optaron por permitir la participación del capital privado para atender el incremento de la demanda.

Para llegar al concepto de servicio público domiciliario la Corte Constitucional en Sentencia T-578 de 1992 distinguió con claridad, bajo la mira de un criterio finalista, entre consumo esencial y consumo industrial del servicio, en los siguientes términos:

² LAUBADÈRE, André de. Manual de Derecho Administrativo, Traducción de Jesús Villamizar Herrera, Bogotá, Editorial Temis, 1984, p 18.

³ *Ibidem*. P 18.

“Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario –de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir que disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto”.⁴

Esta precisión a que arriba la Corte Constitucional en relación con las características que hacen que un servicio público tenga la calidad de domiciliario, tiene como elemento determinante lo relacionado con el punto terminal, pues las características de ser prestado directa o indirectamente por el Estado y de satisfacer necesidades de interés general ya habían sido desarrolladas por el Decreto Legislativo 753 de 1956 y corroboradas por la doctrina nacional y extranjera y por la propia Corte Suprema de Justicia que, tanto en su Sala Laboral como en la Constitucional, avaló con sus fallos dicha caracterización.

En la Constitución de 1991 no se llegó a una definición de servicio público domiciliario, pero en el Proyecto de Acto Reformatorio presentado por Horacio Serpa y otros delegatarios al seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se

⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992, Op. Cit. P 18

indicó que los servicios públicos en general son aquellos que “satisfacen necesidades colectivas y presentan indivisibilidades y economías de escala que conducen a la constitución de monopolios naturales, tales como los servicios de provisión de agua potable, energía eléctrica, gas domiciliario y transporte público”.⁵ Esta aproximación doctrinal al concepto de servicios públicos domiciliarios facilitó la conformación de un acervo jurisprudencial en torno al tema, y sirvió de fuente para la redacción del Proyecto que daría lugar a la ley 142 de 1994 que, pese a no definir el servicio público domiciliario, en el claro sentido de delimitar el concepto, se aproxima a él aunque de manera puramente enunciativa, tal como se vio anteriormente.

1.2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS COMO ESENCIALES

La Constitución Política de 1886 en su artículo 18 dispuso lo siguiente: “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos”. Esta redacción incorporada mediante el inciso 2 del artículo 20 del Acto Legislativo No. 1 de 1936, surgió como expresión política del derecho protector y tuitivo que se hacía necesario para incorporar ingentes masas de población rural y urbana a la fuerza laboral que requería la naciente industria colombiana. El auge de la huelga durante la década de los cuarenta, e inicios de la de los cincuenta obligó, bajo el régimen del antiguo estado de sitio, a expedir el Decreto Legislativo 753 de 1956 que, como ya se indicó, definió el servicio público y acotó unos ejemplos de actividades calificadas como tales, lo que permitió un desarrollo doctrinal y

⁵ SERPA URIBE, Horacio y Otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 35, Bogotá, Imprenta Nacional, 1991, p 55.

jurisprudencial en torno a la materia pero siempre como referente al derecho de los trabajadores a declarar la huelga.

Hoy en día, bajo el régimen del Estado Social de Derecho, se plantea en el artículo 56 Constitucional la dicotomía entre los servicios públicos y los servicios públicos esenciales, estos últimos por definición del legislador. Para abordar el tema del servicio público esencial, basta tener como referente los conceptos emitidos en 1959 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en torno a las condiciones exigidas para que la industria bancaria fuese declarada como tal:

“En efecto, hoy día servicios como los de préstamos, depósitos en cuenta corriente, descuentos de letras, operaciones de cambio, servicios de ahorro, etc., han adquirido tal dimensión e importancia en la economía nacional, que puede afirmarse que interesa a vastos sectores de la comunidad, y contribuyen a movilizar fuentes importantes de la economía nacional como la industria, el comercio, el trabajo salarial, etc. Además, es conocido el hecho de que muchas entidades oficiales y semioficiales utilizan algunos de esos servicios en aspectos de grande importancia para su funcionamiento, tales como el servicio de deudas, el cumplimiento de contratos, el pago de trabajadores, y otros de no menor trascendencia”.⁶

Del concepto dado por el Consejo de Estado se puede colegir que si una actividad económica como la industria bancaria, que si bien irriga todos los sectores de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios no es vital para la

⁶ COLOMBIA, Consejo de Estado. Concepto de mayo 11 de 1959. Citado por ORTEGA TORRES, Jorge, Código del Trabajo, Bogotá, 1984, p 717.

existencia humana, fue considerada en su momento como de servicio público, que no habrá de predicarse hoy de los servicios públicos domiciliarios que están directamente relacionados con la salud, la vida y el bienestar general de las personas, todo lo cual los convierte en esenciales, como lo dice el artículo 4 de la ley 142 de 1994.

La Corte Constitucional en Sentencia C-450 de 1995 señaló lo siguiente:

“La definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquella puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. (...)

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios”.⁷

⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta Constitucional No. 37. Bogotá, Imprenta Nacional, 1997, p 97.

Como se observa, la calidad de esencial del servicio público obedece, de manera específica, a la satisfacción de los intereses generales cuando están íntimamente ligados con el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales. Avanza así la Corte Constitucional en una noción restringida del servicio público esencial dentro del nuevo marco del Estado Social de Derecho, por lo que el desarrollo legislativo a que está obligado el Congreso de la República desde 1991, no podrá desbordar este marco referencial que el mismo espíritu de la Carta Política le impone.

Los artículos 2º y 365 de la Constitución Política hacen referencia, de una parte, a los fines esenciales del Estado, entre los que se cuenta el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general, y de otra, a la calidad que tienen los servicios públicos de inherentes a la finalidad social del Estado. Este fundamento normativo permitió concluir a la Corte Constitucional que:

“Conforme con lo anterior, el art. 4 de la ley 142/94 objeto de impugnación se ajusta a la Constitución, porque el legislador no hizo cosa diferente que desarrollar, tanto el mandato del art. 56 en cuanto lo habilita para definir los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no esta garantizada, como los arts. 365 y 366, según los cuales, los servicios públicos domiciliarios constituyen instrumentos adecuados para asegurar las finalidades sociales del Estado, en lo que atañe con el bienestar general y el mejoramiento de las condiciones de vida de los integrantes de la comunidad. En tales circunstancias, es evidente que los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, larga distancia nacional e internacional, gas combustible, contribuyen al logro de los mencionados cometidos sociales, y a la realización efectiva de ciertos derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, ningún reparo constitucional

encuentra la Corte a la decisión del legislador de calificarlos como esenciales”.⁸

Alcanzar los fines esenciales del Estado en materia social constituye el armazón teórico-práctico del Estado Social de Derecho, razón por la cual la doctrina constitucional ha reiterado la necesidad de la correcta aplicación de los principios fundamentales como requisito básico para la materialización de los cometidos estatales, es decir, la concreción de las finalidades sociales del Estado, cuales son el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

Predicada la esencialidad de los servicios públicos domiciliarios por la ley, y corroborada su constitucionalidad mediante Sentencia C-663 de 2000, se tendrá no sólo la prohibición del derecho a la huelga señalado en el artículo 56 de la Carta Política, sino la obligación del Estado de su prestación regular y continua cuando él asuma directamente dicha labor, o de exigir a los particulares prestatarios del servicio el debido cumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley 142 de 1994 y de los contratos singulares celebrados con cada usuario.

1.3. CARACTERISTICAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

De las normas constitucionales y legales, así como de los fallos jurisprudenciales emanados de la Corte constitucional, se pueden inferir las siguientes características de los servicios públicos domiciliarios: inherentes a la finalidad

⁸ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta Constitucional Tomo 1, Primera Parte, 2001, p 105.

social del Estado; de interés general; prestación regular y continua; tutela estatal; de orden público, y democratización de la cobertura y calidad del servicio. Todas y cada una de ellas están íntimamente entrelazadas, encontrándose su basamento fundamental en los principios fundamentales esbozados en los artículos 1 y 2 de la Carta Política, los cuales orientan e irrigan tanto a la Ley de Leyes como a todo el ordenamiento jurídico que de ella se desprende.

1.3.1. Inherentes a la Finalidad Social del Estado.

El Estado Social de Derecho se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, en la prevalencia del interés general, y en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran. De allí que los elementos que están encaminados al bienestar general y a la calidad de vida de la población tienen que formar parte de su contenido ideológico y programático y realizarse a través de una serie de cometidos a través de los cuales el Estado aúna esfuerzos de carácter político, económico y social para asegurar a cada uno de los asociados la satisfacción mínima de sus necesidades más sentidas.

La característica de inherente de los servicios públicos domiciliarios respecto del Estado Social de Derecho, es predicable porque uno y otro son inescindibles, es decir, no se conciben de manera singular o aislada. A través de los servicios públicos domiciliarios el Estado no sólo sirve a la comunidad sino que promueve la prosperidad general y garantiza, en buena parte, los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, con lo cual ampara de manera general

la salud, la vida y el respeto de la dignidad humana de todos los habitantes del territorio nacional.

1.3.2. De Interés General

La doctrina y la jurisprudencia han dado a los servicios públicos domiciliarios la connotación relevante de ser de interés general, presupuesto filosófico que acompaña al Estado Social de Derecho y que está inscrito con la característica de prevalente frente al interés particular, en su condición de fundamento de dicha organización social. De aquí se deduce que la nota característica del Estado Social de Derecho, en su expresión de democracia participativa, se refleja en la preeminencia del interés general, no como una mera enunciación teórica sino como un elemento que tiene que materializarse en expesos textos normativos, tal como lo señala el artículo 369 de la Constitución Política.

El interés general como presupuesto filosófico del Estado Social de Derecho no está deslindado de la noción de solidaridad; uno y otro concurren en búsqueda de la justicia social, ateniéndose a la convicción de que sólo mediante la solidaridad, expresión ético-jurídica de la preeminencia del interés general sobre el particular, se logra, de manera gradual, eliminar todos los factores que atentan contra la dignidad humana y el bien común.

1.3.3. Prestación Regular y Continua

Desde la expedición del Decreto Legislativo 753 de 1956 el derecho positivo colombiano aceptó como característica esencial del servicio público su prestación regular y continua, la cual es predicable de la administración de justicia, de la función administrativa, de los servicios de educación y salud y, muy especialmente, de los servicios públicos domiciliarios definidos como esenciales por el legislador. En tratándose de servicios públicos domiciliarios se torna, casi que imperiosa, la característica de continua, ya que la interrupción en la prestación puede traer consigo la causación de daños y perjuicios a los usuarios en aspectos relacionados con la salud y la vida.

La prestación regular de los servicios públicos domiciliarios hace una primera referencia a que ésta debe ser ajustada y conforme a la norma jurídica, pero así mismo a los niveles mínimos y promedio de consumo del servicio público en particular que cada persona o unidad familiar requiere para el desarrollo de la vida digna. En este sentido, el Estado impone la obligación a los prestatarios de los servicios públicos domiciliarios, de garantizar su efectiva prestación a todos y cada uno de los usuarios, sin importar el estrato socioeconómico al cual pertenecen.

1.3.4. Tutelados por el Estado.

El amparo, la protección y la defensa de los servicios públicos domiciliarios por parte del Estado se constituye en otro elemento característico del Estado Social de Derecho. El Constituyente de 1991 no se limitó a hacer un esbozo filosófico de

enunciados generales respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sino que determinó de manera directa al titular de su guarda y protección en cabeza del Presidente de la República quien, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ejercerá el control, inspección y vigilancia de las entidades que los prestan.

Respecto de los servicios públicos domiciliarios el Estado no es sólo el ente fiscalizados por excelencia, sino que asume un papel protector de los usuarios, en especial de aquellos que carecen de recursos suficientes para el pago de las tarifas de dichos servicios que cubran sus necesidades básicas, para lo cual la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos, tal como reza el artículo 368 Superior.

1.3.5. De orden Público

Las normas contenidas en la ley 142 de 1994 son de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento por parte de los asociados, no siéndoles permitido incorporar cláusulas que vayan en contra de la literalidad del precepto jurídico. El artículo 16 del Código Civil señala que “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. Y qué es el orden público? Al respecto Champeau y Uribe sostienen que: “Aquella noción resulta del conjunto de las ideas religiosas, sociales, políticas, morales y económicas que, en cada época, predominan en un país, y se

consideran como esenciales en él para la vida misma y la marcha regular del Estado”.⁹ Por su parte, Valencia Zea afirma que: “el orden público está representado por todos aquellos principios que constituyen las bases necesarias de nuestra vida social”.¹⁰

Una y otra nociones tienen de común la convivencia social y la esencialidad de sus requisitos para la supervivencia del grupo humano, y a ello apunta el Capítulo V del Título Doce de la Constitución Política ya que el propósito teleológico de la norma no es otro que el de procurar la armonía social, con preeminencia del interés social frente al individual como elemento sine qua non del orden público. La legislación positiva colombiana no ha definido categóricamente la noción de orden público, pero sí existe un buen catálogo normativo que ha edificado este principio, siendo una de ellas la ley 142 de 1994 que al desarrollar los artículos 365 a 370 Constitucionales no hace otra cosa que garantizar el bien común y la armonía ciudadana, al regular lo pertinente con los principios de solidaridad, redistribución de ingresos y subsidio para favorecer a un sector de la población que de no ser atendida podría alterar ese comúnmente denominado orden público.

1.3.6. Democratización de la cobertura y calidad del servicio

Entre los fines señalados por la ley 142 de 1994, se encuentran los siguientes: Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para

⁹ CHAMPEAU y URIBE, citados por ORTEGA TORRES, Jorge, Código Civil, Bogotá, Editorial Temis, 1982, p56.

¹⁰ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo I. Parte General y Personas, Bogotá, Editorial Temis, 1981, p541.

asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios (artículo 2.1.), y la ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios (artículo 2.2). A través de ellos se propende por la democratización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sin que la cantidad, en lo que hace a la cobertura, vaya en detrimento de la calidad de la prestación del servicio.

Bajo estos presupuestos, la ley 142 de 1994 desarrolla los principios consagrados en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Carta Política, los cuales forman el marco de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios. No se puede perder de vista que el propósito fundamental de un Estado Social de Derecho en materia social no puede ser otro que el de procurar el bienestar común, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la prosperidad general, buscando todos y cada uno de ellos, como finalidades del Estado, satisfacer, en primer lugar, las necesidades básicas insatisfechas, y en segundo lugar, crear los instrumentos idóneos para la construcción de un orden político, económico y social justo.

1.4. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Constitución Política establece en su artículo 85 una serie de derechos de aplicación inmediata, tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad ante la ley, la personalidad jurídica, la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad personal, la libertad de conciencia, la libertad de cultos, la

libertad de expresión, la honra, el derecho de petición, la locomoción, entre otros, y en el artículo 86 instituye la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Desde un comienzo la doctrina dominante de la Corte Constitucional señaló que “la enumeración del artículo 85 no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente. (...) El carácter de fundamental no coincide con el de aplicación inmediata. (...) Es necesario distinguir entre derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata”.¹¹

El Estado Social de Derecho se fundamenta en lo que hoy en día se conoce como Derecho de los Jueces, superándose la noción de Estado Liberal o Estado de Derecho en donde existía una reverencia absoluta a la norma jurídica positiva, sin importar los principios de justicia y equidad, a diferencia del primero en donde sobresale el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, la primacía de los derechos del individuo, sin importar la preexistencia de texto legal que proteja o nó un derecho singular en particular. En el Estado Social de Derecho prevalece, al decir de la Corte, la “preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”,¹² argumentación ésta que tiene como precedente, en materia de doctrina constitucional, el debate parlamentario que se dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en

¹¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, Imprenta Nacional, 1993, p 108

¹² COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, Bogotá, Gaceta Constitucional Tomo 4, 1993, p 125

relación con el tema de la acción de tutela y los derechos fundamentales, en donde el Constituyente Juan Carlos Esguerra, al hacer su presentación sobre el mecanismo de la tutela para los derechos fundamentales, sostuvo que: “La calificación de los derechos debe ser una prerrogativa del juez, y no de la Constitución Nacional”.¹³

Los jueces de tutela reiteradamente han sostenido, durante los doce años de vigencia de la Carta Política, que todos aquellos servicios o actividades económicas que tiendan a garantizar la satisfacción de un derecho fundamental, deben estar amparados por la acción de tutela y por la protección de la continuidad y regularidad de su prestación, de tal forma que sopesando el derecho de los trabajadores a la huelga y el derecho de la colectividad a la prestación de un servicio, debe primar el interés general frente al particular.

La Corte Constitucional determinó dos criterios para enlistar un derecho como fundamental: la persona humana y el reconocimiento expreso del constituyente, conteniendo el primero una base material, y el segundo, una formal. Sostiene la Corte en Sentencia T-002 de 1992, lo siguiente:

“(…) El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto,

¹³ COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponencia del Delegado Juan Carlos Esguerra, Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 24, 1991, p 7.

aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución) que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos”.¹⁴

Los derechos públicos domiciliarios están concebidos dentro de la naturaleza propia de un derecho fundamental, siendo el modo más seguro para garantizar su pleno ejercicio la protección estatal ejercida a través del juez de tutela. Su correcta prestación está dirigida a garantizar el bien máspreciado dentro del Estado Social de Derecho, cual es la dignidad de la persona humana. Aquí no importa que un derecho fundamental esté enlistado como tal, sino que el juez, en su sabiduría, con fundamento en los principios de equidad y justicia social, lo catalogue como tal y le brinde su protección total.

1.5. ELEMENTOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El artículo 376 de la Constitución Política de Colombia asigna al legislador la facultad de fijar “las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de

¹⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-002, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 5, 1992, p 143.

los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”. El texto primigenio aprobado en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente correspondiente hoy en día al artículo 367 Constitucional, expresaba lo siguiente: “Corresponde al órgano legislativo definir los criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario, teniendo en cuenta, además de los criterios de costos, los principios de solidaridad y redistribución de ingresos”.¹⁵

La diferencia cardinal existente entre el texto inicialmente aprobado por la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente y el aprobado por la Plenaria de la misma Corporación, radica en el hecho cualitativo consistente en considerar la primera como criterios para fijar el régimen tarifario, los costos, la solidaridad y la redistribución de ingresos, en tanto que la segunda distingue entre los costos como criterios para la fijación de las tarifas, y la solidaridad y la redistribución de ingresos, como principios.

Para entrar en un discurso analítico es menester precisar el alcance idiomático de los vocablos “criterio” y “principio”. En efecto, el Diccionario de la Real Academia define la voz criterio como la “norma para conocer la verdad”, y da al vocablo

¹⁵ COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 83, Bogotá, Imprenta Nacional, 1991, p 40.

principio, entre otras, la acepción de “base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”.¹⁶ Así las cosas, cuando se habla de criterio, se alude al método o regla que se ha de seguir para ejecutar una labor específica, en tanto que hacer referencia a principios, es acudir al fundamento, a la esencia o razón de existencia de una cosa. De allí que el texto finalmente aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente desdibuja el sentir del texto inicialmente propuesto por la misma, y esquematiza con el rigorismo del método todos los elementos que confluyen en la creación del régimen tarifario, dejando de lado la entelequia que encierra la calidad de “principio”.

1.5.1. Cobertura, calidad y financiación

Los servicios públicos domiciliarios, calificados por la ley como esenciales, y por la jurisprudencia como derechos fundamentales, deben dirigirse hacia la satisfacción de las necesidades insatisfechas de toda la comunidad, especialmente de los menos favorecidos económicamente, y para ello deben garantizar tanto la calidad del servicio como la cobertura total del mismo, además de obtener la adecuada financiación por parte del Estado para que su prestación sea regular y continua.

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Editorial Espasa-calpe, 1970, ps 382 Y 1074

La doctrina sociológica hace referencia a la cobertura en relación con los servicios públicos domiciliarios como “el número de hogares con conexión domiciliaria del servicio frente al total de hogares”.¹⁷ A esta definición se le puede dar una lectura eminentemente estadística, ya que deja de lado factores importante como la continuidad y la calidad en la prestación del servicio, y debe tenerse en cuenta que una vez efectuada la medición de dicha prestación, la cobertura como porcentaje podrá disminuir.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tomando como base la noción de falla en la prestación del servicio, ha proferido resoluciones relativas a la obligación de las empresas prestadoras de entregar a los usuarios un bien (servicio público domiciliario) de manera continua y con un nivel de calidad apto para el consumo humano y según la necesidad propia de la demanda, y de no ser esto posible, la empresa prestadora incurrirá en causal de indemnización de perjuicios, los cuales se tasarán en el menor consumo efectuado por el usuario durante un día promedio, con lo cual se está ampliando la noción de cobertura con los componentes de continuidad y calidad.

Con anterioridad a la Constitución de 1991, la prestación del servicio público domiciliario, incluyendo la cobertura y financiación, se desarrolló en tres etapas, así: la primera, que va desde 1875 y hasta 1930, caracterizada por la inversión

¹⁷ GAITAN, Victoria. Servicios Públicos Domiciliarios. EN: Colombia entre la exclusión y el desarrollo, Bogotá, Contraloría General de la República, 2002, p 239.

privada y por una geografía localista; la segunda, que abarca desde 1930 a 1950, inspirada por la Constitución de 1886, tiene un marcado régimen centralista, sin perder, como es lógico, la gestión y el suministro local; la tercera comprende de 1950 a 1990, se caracteriza por un sistema asistencialista con un claro criterio centralista. A partir de este momento se inició la fase denominada de suministro privado y responsabilidad local, que ha servido como fuente o referencia para la expedición no sólo de la ley 142 de 1994, sino de buena parte del articulado correspondiente a servicios públicos domiciliarios contenidos en la Constitución Política, ya que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se dio un amplio debate en relación con la crisis que padecían las principales empresas prestadoras.

El capital acumulado en el conjunto de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en todo el país, sirvió de base para el ulterior desarrollo de las ya existentes y de las nuevas que se incorporaban a dichas actividades, pero no presentó la capacidad para satisfacer la cobertura total que un Estado Social de Derecho exige, por lo que, a partir de la administración Gaviria Trujillo, y con algunos antecedentes del gobierno Barco Vargas, se buscó implementar la capitalización de las empresas ya existentes mediante la inversión extranjera y la privatización de algunas de ellas, lo que condujo a un rompimiento del modelo concebido en la Carta Política del 91 y a un afianzamiento de los paradigmas de la corriente neoliberal que busca la total privatización de toda la economía, incluido el

tema de los servicios públicos domiciliarios, abandonando en un segundo plano los principios del bien común, la función social de la propiedad y la solidaridad.

1.5.2. Criterios del Régimen Tarifario

Como ya se anotó, el texto final del artículo 367 Constitucional, asignó a la solidaridad, redistribución de ingresos y costos una connotación de “criterio” para la fijación de las competencias y responsabilidades; sin embargo, y con base en la jurisprudencia hoy existente, se puede afirmar que la construcción de la fijación de las tarifas debe distinguir el criterio de costos y los principios de solidaridad y redistribución de ingresos.

1.5.2.1. Costos.

La fijación de las tarifas de los servicios públicos tiene que partir, inexorablemente, del concepto de costo, el cual hace alusión a la sumatoria de los valores parciales que concurren al precio final de un bien o servicio. La ciencia de la contabilidad utiliza el vocablo “coste” para referirse al valor neto de los diferentes agregados de un bien o servicio antes de llevarlo al usuario o consumidor final.

Lo costos determinantes de la tarifa están relacionados directamente con la prestación del servicio, con su calidad y continuidad y, adicionalmente para los estratos 5 y 6, con el factor denominado subsidio aplicado a favor de los estratos 1, 2 y 3, siendo neutra la tarifa para el estrato 4.

El artículo 90 de la ley 142 de 1994, cuyo texto primigenio no ha sufrido modificación alguna, fija los criterios para conformar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, así:

1. Un cargo por unidad de consumo;
2. Un cargo fijo, y
3. Un cargo por aportes de conexión.

El cargo por unidad de consumo debe reflejar tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo, como la demanda por el servicio, lo que significa la incorporación de un principio del mercado libre a la prestación de un servicio público domiciliario que, como ya se indicó, ha sido calificado como esencial y fundamental. El cargo fijo, por su parte, debe reflejar los costos económicos que se incorporan al valor final para garantizar la disponibilidad permanente del servicio a favor del usuario, independientemente del nivel del uso que éste haga del servicio en particular.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 1992, expresó lo siguiente:

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

realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos”.¹⁸

La hacienda pública está determinada por la realidad macroeconómica del país; de allí que tanto los cargos por unidad de consumo como el fijo busquen cubrir los costos mínimos netos en que incurren las diferentes empresas prestadoras de los servicios públicos a fin de garantizar la continuidad y regularidad de los mismos. El Estado no debe dejar en manos del sector privado la prestación de los servicios públicos domiciliarios, excepto que mantenga una intervención directa, tal como lo establece el artículo 370 Constitucional, porque se caería en la clásica economía de mercado, violentando los principios tutelares del Estado Social de Derecho.

Con anterioridad a la expedición de la ley 142 de 1994, el Estado colombiano, mediante el Decreto Ley 3069 de 1968, creó la Junta Nacional de Tarifas y estableció los parámetros mínimos para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios. Promulgada la Constitución de 1991, se consideró que los criterios allí involucrados podían ser violatorios del nuevo ordenamiento constitucional, lo que condujo a un fallo por parte de la Corte Constitucional, previa presentación de demanda, que avaló no solo las normas demandadas sino que sirve de soporte jurisprudencial al artículo 90 de la ley 142 de 1994. En dicho fallo, el máximo Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

¹⁸ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, Bogotá, Gaceta Constitucional Tomo 4, 1992, p 73.

“La normatividad bajo examen, contiene los criterios que la ley había establecido para la fijación de tarifas de servicios públicos, antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991. La revisión de su exequibilidad se contrae entonces a determinar si los contenidos de esa legislación resultan contrarios al Nuevo Orden Superior. Con tal fin procede la Corporación a exponer esos contenidos para confrontarlos con los principios constitucionales, que, sobre la materia se han anticipado. El artículo 3o. del Decreto No. 3069 de 1968, trae unos criterios, que la Junta Nacional de Tarifas, creada en el mismo decreto, podrá reglamentar para implementar su aplicación (artículo 4o. ibidem). Esos criterios son los siguientes:

- Que las entidades prestatarias de los servicios públicos deberán asegurar la protección de sus activos y fomentar el ahorro nacional.
- Que los niveles de tarifas deben cubrir los costos reales de la prestación del servicio y proveer una determinada rentabilidad sobre el valor de dichos activos.
- Que los niveles de tarifas deben facilitar apropiadamente la financiación de sus programas.
- Que oportunamente las tarifas deberán ajustarse a los cambios en los costos reales que alteren el equilibrio económico de la empresa y los programas que ésta se haya trazado para atender la futura demanda.
- Que las tarifas se fijarán tomando en cuenta la capacidad económica de los diferentes sectores sociales.
- Que las tarifas se fijarán considerando el mejor aprovechamiento de los recursos propios de los respectivos servicios en beneficio de la comunidad.

(...) Las anteriores directrices legales no contrarían las disposiciones constitucionales que imponen la obligación de fijar las tarifas de los servicios públicos, determinando competencias y responsabilidades relativas a los servicios públicos en cuanto a su cobertura, calidad y financiación, y teniendo en cuenta, además de los costos, los principios de solidaridad y redistribución de ingresos (artículo 367

C.N.). Por el contrario, los artículos acusados, disponen una racional determinación de los costos de las tarifas, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a "los cambios en los costos reales" a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios".¹⁹

Toda actividad económica realizada por el ser humano, excepto las denominadas de pan coger, debe procurar la reposición del capital, más aún si dentro de su objeto social está la ampliación del mercado o, en términos del Estado Social de Derecho, la cobertura de los usuarios, procediendo, para tal fin, a un análisis de costos que le permitan establecer una tasa o precio final que incluya tanto los gastos administrativos como el valor de los insumos, e inclusive los denominados costos financieros, los cuales incorporan la depreciación de la moneda.

El inciso 2 del numeral 2 del artículo 90 de la ley 142 de 1994 establece que: "Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela"; entre dichos costos se deberán incluir los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás relacionados con los servicios permanentes que sean necesarios para garantizar que el usuario disponga del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia. Bajo estas premisas, las tarifas que

¹⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992, Op. Cit. P 138

deben sufragar los usuarios corresponden en la realidad a la continuidad y la regularidad en la prestación del servicio.

Finalmente, el artículo 90 de la ley 142 de 1994, establece el denominado cargo por aportes de conexión, el cual tiene como finalidad cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. Este ingrediente del costo final ha sido arduamente debatido por la academia, pero hasta el momento sigue incólume la normatividad por considerar que la conexión del usuario al servicio en ningún momento es sinónimo de ampliación de la cobertura.

1.5.2.2. Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

Los principios de solidaridad y redistribución de ingresos que deben tenerse en cuenta para establecer la metodología encaminada a fijar los costos que se involucran en las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, están sujetos a la filosofía que acompaña la noción de gasto público social contenido en los artículos 350, 366 y 368 Superiores.

La solidaridad está inserta en el artículo 1º Constitucional como principio fundamental del Estado Social de Derecho. Sin embargo, el concepto no es aislado ni ilimitado. De una parte, el Estado y la sociedad no pueden exigir a los particulares esfuerzos superiores a sus propias condiciones económicas, y de otra, requiere del concurso de dos o más personas para poder obrar de conformidad un criterio social. Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

“Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (...) El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

(...) El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos”²⁰.

Acepta la Corte Constitucional que en el Estado Social de Derecho el pilar sobre el que descansa la justicia social material se concentra especialmente en el régimen tributario redistributivo y en el sistema de subsidios a cargo de las personas con mayores ingresos y a favor de aquellos grupos humanos que carecen de los medios para sufragar dichos costos. Pero así como el Constituyente del 91 fue laxo en esta materia, la Corte Constitucional ha comprendido que cuando la Carta impone la prioridad del gasto público social para solucionar las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, no se pueden escatimar esfuerzos para equilibrar la balanza entre ricos y pobres; sólo se alcanza el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población cuando el Estado Social de

²⁰ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-505 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta Constitucional Tomo 11, Bogotá, Imprenta Nacional, 1992, p 115.

Derecho esgrime como soporte de la dignidad humana la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios, los cuales se constituyen en verdaderos derechos y libertades ciudadanas por su calidad de inherentes a la existencia humana. La Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 1992 ratificó la preeminencia de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, en lo pertinente con la fijación de las tarifas para los servicios públicos domiciliarios, bajo la siguiente argumentación:

“Los principios de "solidaridad" y "redistribución de ingresos", tampoco se encuentran contrariados en los preceptos que se demandan, sino, por el contrario, de cierta manera desarrollados. En efecto, al considerar la norma, que los servicios públicos se prestarán "en beneficio de la comunidad", entendida como un todo, se consagra allí un principio de solidaridad que, elimina la posibilidad que se establezca la prestación de los mismos, en condiciones favorables a sólo una parte del conglomerado social. Más aún, se impone en ella, tomar en cuenta los distintos estratos sociales que participan como usuarios de los servicios públicos, según su capacidad económica, para establecer un régimen tarifario diferencial, que consulta una función redistributiva del costo de los servicios, de acuerdo con la capacidad económica del usuario del servicio, para evitar que sea igual la tarifa para los sectores más ricos de la comunidad que para los más pobres, con lo que se impide que una mayor proporción de la riqueza se concentre en pequeños segmentos de la población, mientras que las grandes mayorías asumen el mayor costo de los servicios”.²¹

Ese principio distributivo halla materialización tanto en la prestación de los servicios públicos de administración de justicia, salud y educación, como en los servicios públicos domiciliarios definidos por la ley 142 de 1994. La aplicación de

²¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992, Op. Cit., p 139.

las normas jurídicas en un Estado Social de Derecho no compete de manera exclusiva a los funcionarios administrativos ni se hacen imperativas por las decisiones de los jueces, siendo necesaria la activa y decisiva participación ciudadana para que cada uno de los principios que rigen el ordenamiento jurídico colombiano se encarnen en la vida social.

1.6. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

El artículo 370 de la Carta Política determina que “corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los prestan”. En concordancia con este texto constitucional, la misma Carta impone al Estado la obligación de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, y establece que los servicios públicos en general estarán sometidos al régimen jurídico que les fije la ley (art. 365); de esta forma, la prestación de los servicios públicos domiciliarios están en absoluta sujeción al imperio de la ley y su dirección general estará a cargo del Estado, ya que éstos forman parte del concepto general de economía.

1.6.1. Fines.

La ley 142 de 1994 en su artículo 2º establece nueve fines en materia de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios, a saber:

1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios;
2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios;
3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico;
4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan;
5. Prestación eficiente;
6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante;
7. Obtención de economías de escala comprobables;
8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación, y
9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Tanto el Proyecto que dio lugar a la ley 142 de 1994 como la Ponencia para Primer Debate de la misma, no explicaron la filosofía de los fines de la intervención estatal; sin embargo, se establecieron unos deberes sociales de las autoridades administrativas para dar cabal cumplimiento a los artículos 333, 365, 366 y 367 Constitucionales. Vale la pena señalar que el texto del Proyecto estaba

imbuido de un espíritu privatista cuando se proponía “enajenar o liquidar las empresas monopolistas del Estado, y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia”,²² propuesta que fue derrotada y tan sólo subsistió el principio de la libertad de competencia bajo la premisa de la no utilización abusiva de la posición dominante, por cuanto que dicho principio económico está consagrado en el inciso 2 del artículo 333 de la Carta Política.

Es de resaltar que dentro de los fines de la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios se encuentran los de asegurar la calidad de vida de los usuarios, ampliación de la cobertura de dichos servicios, creación de mecanismos que permitan el acceso de usuarios de escasos recursos, direccionamiento a la satisfacción prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, la prestación eficiente de los mismos y la creación de mecanismos tendientes a facilitar la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de la prestación de dichos servicios.

1.6.2. Instrumentos de Intervención

El artículo 3 de la ley 142 de 1994 establece los instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos, precisando que éstos se condensan en todas las

²² COLOMBIA, Gaceta del Congreso No. 162 de 1992, Bogotá, Imprenta Nacional, p 1.

atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata dicha ley, especialmente las relacionadas con la promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos; gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios; regulación de su prestación según las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad; evaluación de las mismas y definición del régimen tarifario; control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia; organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica; protección de los recursos naturales; otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos; estímulo a la inversión de los particulares, y respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.

Este catálogo de herramientas conferido por la ley a las distintas entidades, autoridades y organismos encargados de adelantar las políticas relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, encuentra asidero constitucional en los textos desarrollados en los artículos 365 a 370 de la Constitución Política que rige actualmente a los Colombianos, y son un soporte importante para la labor que han de desarrollar todas las personas que de una u otra forma concurren en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

1.6.3. Función Social de las Entidades Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia en su inciso 3 señala lo siguiente: “La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”. Por su parte el artículo 60, ibídem., establece que: “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia”.

Con base en estos dos textos Superiores fue expedida la ley 226 de 1995 para reglamentar la enajenación de la propiedad accionaria estatal y su democratización; esta norma, posterior a la ley 142 de 1994, estableció en su artículo 5º que: “Cuando se enajene la propiedad accionaria de una entidad que preste servicios de interés público, se tomarán las medidas necesarias para garantizar la continuidad del servicio”. De aquí se desprende que la enajenación accionaria no significa la disolución y consecuente liquidación de la persona jurídica, sino su transformación en otro tipo de persona jurídica o la continuidad del objeto social por parte de los nuevos propietarios.

La democratización de la titularidad de las acciones de las empresas estatales se logra mediante la venta de las mismas a los trabajadores de la empresa, a las organizaciones solidarias y de trabajadores o a los usuarios o clientes de las mencionadas empresas; en tratándose de servicios públicos domiciliarios, el ideal económico radica en que cada uno de los usuarios sea accionista de la empresa prestadora del servicio público.

El artículo 11 de la ley 142 de 1994 desarrolla el principio de la función social de la propiedad de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, al imponerles las siguientes obligaciones:

1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.
2. Abstenerse de prácticas monopolíticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.
3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.
4. Informar a los usuarios acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad el servicio público respectivo.
5. Cumplir con su función ecológica.
6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que presten servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios.

7. Colaborar con las autoridades en caso de emergencia o de calamidad pública para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.
8. Informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que esas autoridades puedan cumplir sus funciones, y
9. Responder civilmente por los perjuicios ocasionados a los usuarios.

Consideró el legislador que al imponer las anteriores obligaciones a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cumplía con el mandato constitucional ya referenciado; sin embargo la ley guarda absoluto silencio en torno a la democratización accionaria de dichas empresas y a la distribución de las utilidades entre todos los usuarios a través de un mejor servicio o de la estabilización de las tarifas que cobran por su prestación.

1.7. PRESTADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Por mandato constitucional los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares (art. 365, inciso 2). Esta triada de posibilidades que abrió el Constituyente de 1991 no exonera al Estado de establecer un régimen jurídico al cual se sometan las entidades prestadoras, y a asegurar un eficiente servicio a favor de todos los habitantes del territorio nacional, como tampoco lo exime de la alternativa de reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, por razones de soberanía o de

interés social, en cuyo caso deberá indemnizar a las personas que resulten afectadas por dicha decisión (arts. 336 y 365, inciso 2 C.N.).

1.7.1. El Estado.

Cuando el Constituyente de 1991 estableció el deber del Estado de asegurar, en cabeza suya, la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, delineó un cometido de difícil delegación a terceros, más aún cuando el primer enunciado del artículo 365 señala a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado. No obstante, como se verá más adelante, las comunidades organizadas y los particulares pueden coadyuvar a dicha prestación bajo un régimen jurídico especial.

La prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte del Estado se hace a través de la nación, los departamentos y municipios. El artículo 367, inciso 2, Constitucional, establece que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. Así mismo dispone que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

Los artículos 5 a 8 de la ley 142 de 1994 desarrollan lo pertinente con la competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos por parte de particulares o directamente por las autoridades locales, así como la competencia de los departamentos y la nación en materia de prestación de

servicios públicos domiciliarios. Dentro de esta normatividad vale la pena resaltar el contenido del inciso 4 del numeral 4 del artículo 6º, por el cual se determinó que “de acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para construir un monopolio de derecho”.

El artículo 6 de la ley 142 de 1994 fue demandado ante la Corte Constitucional por considerar que el legislativo había usurpado funciones propias de los Concejos Municipales. Sin embargo, la Corte Constitucional, con los argumentos que a continuación se transcriben, declaró exequible la norma, pero de manera condicional:

“Si bien la autonomía busca la autodeterminación de las entidades territoriales en la gestión de sus propios intereses, la propia Constitución la delimita a partir de la concepción unitaria del Estado y de la reserva que hace para el legislador para la regulación de ciertas materias que, como lo relativo al establecimiento del régimen de los servicios públicos, se consideran vitales para los intereses de la comunidad nacional y no sólo de los regionales y locales, en lo relativo a las situaciones generales que deben ser reglamentadas de manera uniforme, sin perjuicio de la especificidad de las regulaciones reglamentarias que deben hacerse por las entidades territoriales. No se afecta en principio la autonomía de las entidades territoriales, porque el legislador establezca de modo general el régimen jurídico de dichos servicios, pues esa fue la voluntad del Constituyente; es decir, que corresponde a éste señalar el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada

servicio, sus atributos de regularidad, permanencia, eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquéllos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos”.²³

Consideró la Corte Constitucional, en su sabiduría, que la constitución de monopolios de derecho sólo es predicable a favor del Estado-nación y que admitir su configuración a nivel municipal es tanto como trasladar una autonomía especial a cargo de los municipios, que la Constitución de 1991 no les otorgó en materia de servicios públicos domiciliarios. De constituirse un monopolio para los fines del artículo 365 Constitucional, deberá concurrir conjuntamente con el municipio el Estado-Nación, más aún si es menester indemnizar a las personas que se afecten con dicha decisión y que venían desarrollando la actividad lícita.

1.7.2. Las Comunidades Organizadas y los particulares.

Guarda absoluto silencio la ley 142 de 1991 en cuanto a la reglamentación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de las comunidades organizadas. A favor de dicho mutismo se podría esgrimir que el artículo 10 de la

²³ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 21, 1997, p 197.

mencionada ley, al consagrar el derecho de todas las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, no está haciendo distinción alguna entre particulares y comunidades organizadas, y en tanto que unos y otras son personas de derecho privado, se podrá entender que la ley tácitamente las universaliza dentro de este marco jurídico, facultándolas para desarrollar el objeto social de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 1 de la Carta Política que califica al Estado Social de Derecho como una democracia participativa y pluralista, se tendrá que es deber del legislador reglamentar lo atinente con las comunidades organizadas respecto de la participación en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, de manera directa o a través de la figura de sociedades de economía mixta, ampliamente conocidas en el país, buscando una verdadera aplicación de los mandatos constitucionales.

2. DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El artículo 1º de la Constitución Política define la República de Colombia como un Estado Social de Derecho, cuyos caracteres relevantes son los de ser democrática, participativa y pluralista; de igual forma, el artículo 2º ibídem., establece como uno de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”. Bajo estos lineamientos generales el elemento conductor que enlaza todo el articulado Superior, desde el punto de vista político, se condensa en la democracia participativa, siendo ésta una de las expresiones por excelencia de la dignidad humana dentro del modelo de organización sociopolítica.

La participación como facultad de las personas para intervenir con poder decisorio en los asuntos que le competen, tiene una doble connotación: de una parte se puede hablar de participación ciudadana cuando el individuo interviene a nivel personal, y de otra, de participación comunitaria, cuando el asociado lo hace en calidad de miembro de un determinado grupo o sector de la población. Es tanto el marcado interés del Constituyente del 91 de tener como referente el vocablo

“participación”, que en por lo menos 75 de los 380 artículos se ocupa del tema, ya sea de manera directa o indirecta.

2.1. DEFINICIÓN.

La ley 134 de 1994, por la cual se dictaron normas sobre mecanismos de participación ciudadana, tiene como objeto regular la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto. Adicionalmente establece que la regulación de los mecanismos ya indicados no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida económica, política, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país, ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley.

La participación ciudadana debe entenderse como un derecho fundamental inherente a la persona humana de intervenir en todos los asuntos que le interesan, tanto a nivel singular como colectivo. Por el solo hecho de ser ciudadano de un Estado, la persona forma parte de él, es decir, le corresponde una porción determinada de la cosa pública y del conjunto de bienes e instituciones que la sociedad históricamente ha acumulado. Cada generación propenderá de una manera especial por alcanzar un cierto grado de participación, y se reputará como parte integral del orden social, político, económico y cultural establecido. Lo demás, se denomina exclusión, y es el elemento determinante de las dictaduras o de las democracias oligárquicas o plutocráticas.

La participación ciudadana no hace referencia de manera exclusiva y excluyente a los individuos de un grupo social que han adquirido el status de ciudadanos, y por el contrario, procura incorporar a los menores de edad, a los extranjeros residentes y a los transeúntes, a aquellas manifestaciones de la vida social que interesan a todos.

Ni la Constitución ni la ley han definido la participación ciudadana; una y otra se han limitado a enunciar lo que consideran como mecanismos de participación. Sin embargo, la Corte Constitucional ha manifestado que su campo de acción es amplio, y que la noción de participación no está restringida únicamente a lo público, sino que comprende también a las relaciones entre particulares, y ser palpable en todos aquellos asuntos en los que se tomen decisiones que afecten al Estado, la comunidad o la persona por implicar el manejo y distribución del poder.²⁴

La participación ciudadana tiene una connotación directamente relacionada con el poder político; a través de la democracia participativa, o democracia directa, la soberanía reside de manera exclusiva y excluyente en el pueblo, de donde emana el poder público a todo nivel, desde las Juntas de Acción Comunal, pasando por las Juntas Administradoras Locales hasta llegar a la elección del Jefe del Estado. Cuando el artículo 3º de la Carta Política establece que el pueblo ejerce la

²⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1122 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, Gaceta Constitucional 14, 2001, p 273.

soberanía en forma directa, está haciendo referencia a mecanismos de participación popular tales como los arriba enunciados, y cuando se ocupa del ejercicio del poder público a través de sus representantes, se alude al voto que tiene como objetivo integrar los diferentes cuerpos colegiados, sin exclusión de alguno de ellos, así no sean de creación constitucional sino legal. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T 006 de 1992, sostuvo que:

“El Estado Colombiano se define como democrático y participativo (CP art. 1). El proceso político y la articulación del estado-aparato, se llevan a cabo a partir de la idea de "autodeterminación del pueblo", diáfana y expresada en el artículo 3o. de la carta: (...). Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista.

La autodeterminación del pueblo puede ser estimulada por grupos y entes especialmente diseñados para canalizar la participación ciudadana, pero ella en últimas se ejerce a través de cada individuo. Los mecanismos de participación del pueblo (...) se orientan a la participación libre e igualitaria de cada miembro de la comunidad política.

Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista”.²⁵

²⁵ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, 1992, p 129.

El ingrediente fundamental de la democracia participativa es el poder, tanto público como privado. Su desarrollo inicia dentro del grupo social más reducido en el que actúan los individuos, y se va proyectando a través de las juntas de padres de familia, las juntas de acción comunal, y así de manera sucesiva, hasta llegar a la participación directa en los asuntos generales del Estado. Es un proceso educativo que requiere de una proyección cívica por parte del Estado, de las autoridades, de las organizaciones civiles y políticas y del propio ciudadano.

2.2. EL PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El principio de participación ciudadana es inherente, desde el punto de vista político, al Estado Social de Derecho. Bajo este modelo, la democracia representativa pasa a un segundo plano, incluso el elector mantiene el control directo en relación con el elegido, sin importar la corporación pública a la que pertenezca o la autoridad administrativa que haya sido elegida. En este último caso, la propia Carta Política crea el mecanismo de revocatoria del mandato para los casos de los Gobernadores y Alcaldes; se conforma así un hilo conductor entre la individualidad de cada ciudadano y la expresión popular del voto conquistado mediante un proyecto político puesto a su consideración.

Puede afirmarse que la Carta Política de 1991, desde el Preámbulo hasta su artículo 380, está irrigado por el principio de la democracia participativa, correspondiendo a gobernantes y asociados tomar una única opción, cual es la de

concurrir de manera deliberante y pluralista al desarrollo de las diferentes instituciones que conforman el Estado Social de Derecho. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, que en Sentencia SU 1122 de 2001 expresó lo siguiente:

“Es la democracia participativa una opción entre la democracia directa y la meramente representativa o electiva. Quiso el constituyente optar claramente por esta forma de democracia en nuestro país. Es así como, desde el preámbulo de la Carta Política, se consagró la necesidad de desarrollar las finalidades de la Asamblea Nacional Constituyente “dentro de un marco jurídico democrático y participativo”.²⁶

La anterior afirmación resulta de un proceso dialéctico de construcción jurisprudencial que ha venido elaborando la Corte Constitucional en materia de democracia participativa, desde su propia conformación, sin olvidar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia había hecho los primeros atisbos al respecto, pese a que en la Carta Política de 1886 se había consignado lo siguiente: “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”.²⁷ Al residir la soberanía en la nación y no en el pueblo, se instituía la democracia indirecta, centralista y excluyente, en donde el pueblo sólo era tenido en cuenta en los procesos electorales, y allí nacía y expiraba su poder político. El derecho de asociación y de reunión, aunque permitido, estaba bastante limitado, e incluso se prohibían las juntas políticas populares de carácter permanente y los canales de expresión popular se avizoraban tan sólo en las

²⁶ COLOMBIA, Sentencia SU 1122 de 2001, Op. Cit. P 277.

²⁷ ORTEGA TORRES, Jorge, Constitución Política de Colombia, Bogotá, Editorial Temis, 1987, p 10.

organizaciones sindicales, pero la nueva Constitución, dando un giro de ciento ochenta grados, acudió a la soberanía popular como basamento del Estado Social de Derecho, lo cual se expresa en la participación ciudadana.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU 1122 de 2001, dijo:

“Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.

(...) En el caso del Estado colombiano, a través de la democracia participativa se busca lograr una real eficacia de la consagración de la soberanía popular. Así, una de sus principales características es la consagración y promoción de los mecanismos para intervenir directamente en la toma de algunas decisiones que afectan al detentador de la soberanía en el Estado colombiano. De esta manera, no se deja a los representantes escogidos por elección popular la toma de todas y cada una de las decisiones que afectan de alguna manera la vida nacional, sean cuales sean sus consecuencias, sino que se permite controlarlas a través de la revocatoria del mandato; o complementarlas y cambiarlas por medio de mecanismos como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la iniciativa popular y el cabildo abierto (participación-decisión). También se ejerce la democracia participativa al acceder al desempeño de cargos públicos (participación-gestión), al hacer uso de las acciones públicas consagradas en la Constitución (participación-fiscalización) y al dársele la oportunidad a los particulares de prestar y controlar los servicios públicos como la salud o los servicios públicos domiciliarios (participación-gestión-control)”.²⁸

La democracia participativa es integral y total; no deja ningún espacio social, político, económico o cultural sin que allí haga valer sus principios. Por ello, dentro de la nueva conformación del poder político colombiano el ciudadano común y corriente llega, incluso, a tener más capacidad decisoria que la del propio funcionario elegido, y su nivel de control, si bien no es omnímodo, cuenta con los instrumentos constitucionales que le permiten su efectividad.

2.3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO GARANTE DE UN ORDEN POLÍTICO, ECONÓMICO Y SOCIAL JUSTO, ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Los Constituyentes de 1991 tuvieron la convicción política de que la Constitución que el pueblo les había encargado elaborar, debía ser un instrumento viable para asegurar a los colombianos la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Se precisó, por lo tanto, que el continente receptor y garantista de ese nuevo modelo político, sólo podía ser la democracia participativa. Si bien es cierto que el texto del Preámbulo de la Carta fue ampliamente debatido y no se logró finalmente un consenso sobre su contenido, la decisión ampliamente mayoritaria favoreció las ideologías que propugnaban por el arribo a una plena democracia, haciendo viable el tránsito al Estado Social de Derecho.

²⁸ COLOMBIA, Sentencia SU 1122 de 2001, Op. Cit. P 281

La participación ciudadana lejos de ser una quimera es una realidad ontológica y jurídica; es un fin y un medio al mismo tiempo; es el compendio del nuevo pacto social que, luego de doce años de vigencia, no se ha podido materializar. Sin embargo, los propósitos normativos de Constitución Nacional propenden por erigir la solidaridad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la redistribución del ingreso, como pilares que sustenten el establecimiento de un verdadero Estado Social de Derecho.

En Este sentido, la Corte Constitucional se pronunció bajo las siguientes argumentaciones:

“La Constitución de 1991 “establece como propósito y principio de organización del Estado colombiano, el fortalecimiento y profundización de la democracia participativa”, lo que armoniza con el artículo 2 de la Carta, al señalar que es fin esencial del Estado facilitar dicha participación.

En este sentido, (..) las transformaciones introducidas en este campo [mecanismos democráticos de adopción de decisiones] por el Constituyente de 1991 denotan su fuerte compromiso con la profundización de la democracia en el país. En efecto, la Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales -tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc-, como en sus aspectos sustanciales - que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado.

Teniendo presente esta “radicalización” democrática dispuesta en la Constitución, resulta evidente que cualquier intento por restringir la efectividad de los procesos democráticos, en particular aquellos relativos a

la expresión del soberano, han de ser desechados por el sistema”.²⁹

Los procesos democráticos no se circunscriben a la participación electoral, sino que comprenden toda la vida ciudadana que de una manera directa o indirecta le permite concurrir a las diferentes instancias estatales, ya por vía del derecho de acción, ante la rama jurisdiccional, ya mediante las acciones de tutela, populares y de cumplimiento, o mediante el derecho de petición e información ante las autoridades administrativas. En fin, la gama de la participación ciudadana es tan amplia dentro del Estado Social de Derecho, que la propia Corte Constitucional utiliza la expresión “radicalización de la democracia”.

2.4. GESTIÓN DE LAS EMPRESAS Y DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA COMO EXPRESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y COLECTIVOS.

El Artículo 60 de la Constitución Política de Colombia impone al Estado la obligación de promover de acuerdo con la ley el acceso a la propiedad. Este mandato no puede convertirse en una privatización de los bienes estatales o colectivos, cuando el propósito del Constituyente no fue otro que el de la democratización. La expresión “acceso a la propiedad” es abierta a la obligatoriedad de ampliar el marco estrecho de una minoría plutocrática que ostenta el poder económico y que impide la plena realización de la democracia

²⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 747 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muños, Bogotá, Gaceta Constitucional 14, 1998, p 120.

participativa en las instancias de los derechos sociales, económicos y colectivos de la comunidad.

Democratización no es sinónimo de comunismo o socialismo, como se ha malentendido el término. Muy por el contrario, es la aplicación correcta de la función social de la propiedad; en modo alguno, como lo expresa la Corte Constitucional, “la Constitución Política entroniza la socialización de la propiedad; simplemente promueve, protege y estimula las formas asociativas y solidarias de propiedad, las cuales concurren y contribuyen, junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y la iniciativa privada, al desarrollo económico del país”.³⁰

La apertura democrática en la economía, como lo señalaron los Constituyentes del 91, no es otro mecanismo que el de hacer inteligible la función social de la propiedad; sólo mediante la desconcentración de las riquezas “se hará el paso a una verdadera democracia participativa, pues no se tiene claridad de decisión sin necesidades mínimas satisfechas”.³¹ Esta Exposición de Motivos condujo a la redacción del texto final del actual artículo 60 Constitucional, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, que se refiere a la enajenación del Estado de su participación accionaria en las diferentes empresas, imponiéndole la obligación

³⁰ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 37 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta de la Corte Constitucional, 1994, Tomo I, p 135.

³¹ COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponentes MARULANDA GÓMEZ, Iván y Otros, Gaceta Constitucional No. 83, 1991, p 4.

de ofrecer a los trabajadores y a las organizaciones sociales y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a la titularidad de la propiedad accionaria.

En materia de derechos sociales, económicos y culturales, la Carta Política es prolija en la referencia a la participación ciudadana en los diferentes campos de la vida nacional. Así las cosas, establece la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (artículo 45 C.N.); la de los particulares a fin de ampliar la cobertura de la seguridad social (artículo 48 C.N.); de la comunidad en los servicios de salud con fundamento en una organización descentralizada (artículo 49 C.N.); de los trabajadores en la gestión de las empresas (artículo 57 C.N.), y de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones educativas (artículo 68 C.N.). De esta forma, los derechos económicos, sociales y culturales no quedan como un mero enunciado retórico, sino que se amparan en la participación ciudadana para su efectiva realización.

En el campo de los derechos colectivos y del medio ambiente, la Carta Política en sus artículos 78 y 79 dispone la obligación del Estado de garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Dicha participación debe estar expresada en organizaciones que observen procedimientos democráticos internos. Finalmente, el Constituyente impone al Estado a través de la ley, el deber de garantizar la

participación de la comunidad en la toma de decisiones relacionadas con el derecho a gozar de un ambiente sano.

2.5. LA PARTICIPACION CIUDADANA COMO UN DEBER Y UN DERECHO POLITICO.

El artículo 40 Superior establece el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Por su parte, el artículo 95, ibídem., proclama que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”. De la concordancia de estos dos textos se puede concluir que la participación ciudadana es un derecho-deber, que por su propia naturaleza es intransferible, inalienable e inmutable, predicable de toda persona humana que haya cumplido la edad mínima para acceder a los mecanismos que la desarrollan. Ese derecho-deber sólo encuentra concreción en la plenitud de las libertades públicas que son garantes de la dinámica de la participación ciudadana como enriquecedora de la vida política, cultural y social de los individuos. En este sentido lo entendió la Corte Constitucional, que en desarrollo de la magnanimidad del fundamento democrático, señaló lo siguiente:

“El principio democrático es la síntesis de varios de los principios cardinales de nuestra cultura. La libertad se manifiesta en la posibilidad del individuo para decidir, sin coacciones o engaños, entre las opciones que se le someten a consideración; la igualdad encuentra feliz fórmula en la identidad cualitativa de las opiniones (votos) emitidas por todos aquellos habilitados para participar; y, finalmente, el debido proceso, en tanto que la democracia está sujeta a ritualidades y procedimientos que definen la legitimidad de las decisiones y las cualifican como decisiones vinculantes para la sociedad. Este último aspecto resulta decisivo, pues únicamente el respeto por

el debido proceso, esto es, por los procedimientos y previsiones normativas sobre el ejercicio democrático, permite distinguir entre una decisión adoptada por un grupo de personas sin efectos vinculantes y aquella que ha de ser acatada por el Estado y la sociedad.

A partir de lo anterior, el mandato de expansión de la democracia que impone la Carta, ha de entenderse como resultado de varios procesos que involucran garantías para que la participación realmente sea voluntaria (C.P. art. 16), las decisiones efectivamente sean expresión de las opciones personales (C.P. arts. 18 y 20), cada opinión sea igualmente valorada (C.P. arts. 13 y 14) y los procedimientos fijados normativamente sean cumplidos (C.P. Art. 29). Es decir, la expansión de la democracia implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia (derechos fundamentales) sean respetados y profundizados. En este orden de ideas, no se habrá logrado expansión alguna si resultan insuficientes los mecanismos para evitar que las opiniones (votos o decisiones) sean desconocidas. Se impone, por lo tanto, una estricta sujeción a las condiciones normativas impuestas para el ejercicio democrático”.³²

Todo texto constitucional que hace referencia a la participación democrática, o a la participación ciudadana, requiere de un desarrollo legal, pues sus postulados no pueden quedar en simbologías institucionales o convertirse en letra muerta. La historia del desarrollo legal de la Constitución a partir del segundo semestre de 1991 permite establecer un marcado interés, tanto por el ejecutivo como por el legislativo, de crear las instancias de participación; la propia Corte Constitucional ha tomado parte decisiva al expedir los fallos de revisión previa en relación con las leyes estatutarias relativas a la participación ciudadana (130, 131 y 134 de 1994).

Entendida la participación ciudadana como un deber y un derecho político ha de profundizarse en su dimensión y alcance, teniendo en cuenta que el ejercicio político no se reduce al mero acto de la consignación de un voto cada tres o cuatro años o a la participación esporádica en reuniones partidistas o de órganos de representación de carácter cívico o comunitario. Muy por el contrario, el derecho-deber de la participación ciudadana en el plano de lo político trasciende a la facultad que le asiste a cada individuo para intervenir en la conformación, ejercicio y control del poder público, mediante el concurso de sus experiencias, conceptos, opiniones, labores gremiales o de organizaciones políticas. Hablar de un ciudadano apolítico constituye una falacia sociológica y una negación rotunda de la afirmación aristotélica del animal político, pues cada persona en la esfera de la competencia, sin importar su condición socioeconómica interviene, de una manera u otra, en esa conformación, ejercicio y control del poder público. Millones de silencios en torno a una decisión gubernamental, la resistencia pacífica consciente o inconsciente, la crítica mordaz al gobernante de turno son una forma negativa de participación en el poder público, que no materializa elementos concretos de expresión; por el contrario, la participación ciudadana requiere de personas conscientes, deliberantes, concurrentes o divergentes en torno a cada uno de los asuntos que competen a la esfera de una determinada organización.

La democracia participativa exige un proceso educativo que parta de la base de la ciudadanía; de allí la importancia del mandato constitucional de difundir el texto de

³² COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1122 de 2001, Op. Cit. P 283.

la Carta Política en todos los centros de educación, buscando con ello que el ciudadano que comúnmente ha permanecido alejado de la vida política y cívica, se incorpore a ella de manera positiva de forma tal que entienda que la concurrencia a las decisiones políticas y cívicas no le son ajenas, sino que le permiten ser parte consciente y dinámica de la organización estatal que él integra.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia SU 1122 de 2001, otorga un carácter expansivo y universalizador a la democracia participativa, en los siguientes términos:

“El concepto de democracia participativa lleva incita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional.

No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para

lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho”.³³

El derecho político a participar en todas las esferas de la administración pública, en particular, y del Estado, en general, supone un mínimo de oportunidades para todos y cada uno de los asociados; la democracia indirecta había alejado al ciudadano de la vida política y su concurso en las grandes decisiones era prácticamente nulo. Hoy en día los Estados que dan cabida al ciudadano en la toma de decisiones como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, acuden con frecuencia a formas de participación democrática como el plebiscito, el referendo y la consulta popular, tanto a nivel nacional como local. Según la Corte Constitucional, la consagración en el artículo 103 de la Carta de una serie de mecanismos de participación ciudadana, tiene los siguientes objetivos:

a) realizar el ideal del estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; b) permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular; c) hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable y, d) propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado”.³⁴

³³ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1122 de 2001, Op. Cit. P 287.

³⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1122 de 2001, Op. Cit. P 290.

El prolijo acervo doctrinal de la Corte Constitucional en materia de democracia participativa, permite concluir que ésta, como un deber-derecho político, se ha enraizado en los sectores que de una u otra forma han convergido históricamente en la vida política, pero pese al esfuerzo académico realizado por los estudiosos del tema sobre la materia, se hace necesario trasladar los fundamentos teóricos a la práctica política a fin de hacer efectivo el derecho a la participación ciudadana.

2.6. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La participación ciudadana es un derecho fundamental de aplicación inmediata. La Corte Constitucional ha sostenido en Sentencia T-439 de 1992 que “los derechos políticos de participación (C.N., art. 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana”.³⁵ El derecho a participar en el poder político en los procesos de conformación, ejercicio y control no se puede reducir al plano que tradicionalmente se ha conocido como político-electoral, sino que debe trascender al derecho de petición, la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares. El ejercicio del derecho político de participación conlleva también el derecho a manifestar públicamente sus opiniones, a reunirse, a asociarse, a consignar sus ideas en un documento escrito o a expresarlas de viva voz, a transmitir las en las cátedras universitarias o en las diferentes instancias educativas, a presentar proyectos de ley o controvertir los ya presentados, pero

³⁵ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta Constitucional, 1992, p 99.

muy especialmente a intervenir en las decisiones que afectan al ciudadano en la vida política, económica, administrativa y cultural de la nación.

La democracia participativa como proceso político abierto y libre se fundamenta en el respeto de los derechos del ser humano. “El fin último y fundamento mismo de la organización política democrática es la dignidad humana, la cual solamente puede ser garantizada mediante la efectiva protección de los derechos fundamentales”.³⁶

El texto constitucional que otorga mayor relevancia a la democracia participativa es quizás el contenido en el artículo 41, que a la letra dice: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”. Confluyen aquí dos derechos fundamentales: el derecho político de participación y el derecho a la educación; uno y otro se dinamizan en el proceso de reproducción de los valores cívico-democráticos, permitiendo así al propio Estado, a la sociedad y a la familia, intervenir directamente en prácticas democráticas desde la propia escuela para sembrar los fundamentos de la democracia participativa y de la participación ciudadana.

³⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-439, Op. Cit., p 99.

3. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El artículo 369 de la Carta Política que señala que: “La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”, encuentra desarrollo en las leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, en donde se establece el derecho de los usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de uno o más de los servicios públicos domiciliarios a constituir comités de desarrollo y control social de los mismos. Este señalamiento se constituye en una forma de participación ciudadana que tiene especial significación por dirigir su interés hacia el sector de los derechos fundamentales.

Como se anotó anteriormente, el tema de la participación ciudadana en los servicios públicos domiciliarios cobra especial significación en la medida en que una y otros han sido definidos como derechos fundamentales. La primera, por estar en la esfera de los derechos políticos, y los segundos, por su íntima relación con la vida y la salud. Su punto de convergencia es la persona humana, la dignidad humana, en razón de que hacia ésta se dirigen todas las instituciones, autoridades y organismos creados por el Constituyente para el cabal desarrollo del proyecto político de la democracia.

La participación ciudadana en materia de servicios públicos domiciliarios prácticamente no es un derecho sino un deber de todos y cada uno de los asociados, porque al haber sido declarados como derechos esenciales y fundamentales, es de la naturaleza misma de los individuos reclamarlos, exigirlos, de las autoridades competentes obligadas a su prestación, ya que están íntimamente relacionados con los derechos a la salud y a la vida, principalmente, y al goce y disfrute de un ambiente sano, subsidiariamente. Dicho derecho se torna individual y colectivo, y si bien puede ser reclamado por una persona en particular, el interés en su correcta aplicación está en cabeza de toda la comunidad.

La Corte Constitucional en Sentencia T 540 de 1992 amparó el derecho de los ciudadanos en su calidad de usuarios a participar en la gestión y fiscalización de los servicios públicos, en los siguientes términos:

“La participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado Social de Derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración de una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (C.P. Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades

confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad, como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad”.³⁷

La anterior providencia de tutela proferida con antelación a la expedición de la ley 142 de 1994, no pierde por esa razón vigencia jurídica, pues el fallo se profiere de conformidad con las normas constitucionales vigentes, especialmente los artículos 78 y 369 Superiores y el Decreto 1842 de 1991 contentivo del Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios. De allí la exhortación de la Corte Constitucional a través del fallo de tutela antes citado, para reglamentar vía ley los artículos ya indicados, por cuanto ese vacío normativo sí existía en el Decreto Reglamentario 1842, ibídem.

3.1. EN EL ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES QUE LE AFECTAN

El inciso 3 del artículo 78 de la Constitución Política de Colombia establece que: “El Estado garantizará la participación de las organizaciones e consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”. Este texto Superior, en estrecha concordancia con los fines esenciales del Estado consignados en el artículo 2º de la Carta Política,

³⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta de la Corte Constitucional, Bogotá, 1992, p 73.

impone la obligación del Estado a través del ejecutivo y el legislativo de crear normas jurídicas que desarrollen la garantía constitucional de la participación de los consumidores y usuarios a través de sus organizaciones en el análisis, estudio, elaboración y aplicación de las normas jurídicas de rango legal o reglamentario que afecten de manera decisiva la vida económica, social y política de cada uno de los asociados.

La tradición jurídica colombiana sólo había permitido un desarrollo legislativo en torno a los derechos de los usuarios y los consumidores, pero ante la evidencia de que las normas que regulaban la materia se habían convertido en letra muerta, el Constituyente del 91 consideró pertinente llevar a rango constitucional la obligación del Estado de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. En el seno de la Constituyente se tuvo en cuenta dicha realidad sociológica, y desde un principio se impulsó la norma jurídica contenida hoy en el artículo 78 Constitucional. En el seno del debate de la Asamblea Nacional Constituyente se trajeron a colación los antecedentes legislativos relacionados con la protección de los consumidores y usuarios, y se puso de presente la decidida participación de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el desarrollo de documentos mediante los cuales se exhorta a los gobiernos, principalmente los de los países en vías de desarrollo, a fortalecer la legislación en defensa de los consumidores elevándola, en lo posible, al nivel de mayor jerarquía que exista dentro de su ordenamiento legal.

Así las cosas, el derecho de los consumidores y usuarios comprende su injerencia directa en la producción, distribución, uso y consumo de los bienes y servicios que afecten directamente la salud y la vida, de manera que la información contenida en los bienes de consumo público sea lo suficientemente clara para las personas, sin importar su edad o condición social. A esto no escapan los servicios públicos domiciliarios, por cuanto del buen uso que de ellos se haga depende, en gran medida, la salud y la vida de las personas, y el disfrute de otros derechos del ámbito de los sociales, económicos y culturales.

3.2. EN LA FIJACIÓN DE LAS TARIFAS

El imperativo normativo contenido en el inciso 3 del artículo 78 Constitucional, comprende todas las actividades económico-sociales de las que se derivan las relaciones productor-consumidor y prestador-usuario, incluida la fijación de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios. No puede perderse de vista que tanto el Preámbulo como los principios fundamentales contenidos en el Título I de la Constitución Política de Colombia irrigan todo el ordenamiento constitucional, y por lo tanto la expresión “facilitar la participación” abarca la toma de decisiones en aquellos aspectos que interesan y afectan a los asociados en sus calidades de usuarios o consumidores.

La protección del usuario y del consumidor comprende lo referente con las tarifas o precios de los bienes y servicios, incluyendo los servicios públicos domiciliarios ya que el Constituyente no hizo excepción al respecto; por eso causa sorpresa

que el legislador, tanto del 94 como del 2001 y del 2002, al ocuparse del régimen de los servicios públicos domiciliarios no incorporaron los mecanismos de participación ciudadana para intervenir directamente en la fijación de dichas tarifas, más aún cuando la Corte Constitucional en Sentencia T-540, ya referenciada, sostuvo la necesidad del desarrollo legislativo de la participación ciudadana en la fijación de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios. Sobre este particular, la Corte afirmó lo siguiente:

“Para hacer realidad el fin esencial del Estado de ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación’, (C.P. art. 2) el Constituyente previó la posibilidad de que la ciudadanía participe, a través de organizaciones ‘representativas de usuarios y consumidores’ en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos (C.P. art. 78), así como en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de su prestación (C.P., art. 369 y 48 transitorio). La Constitución no consagra un derecho fundamental a participar en la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos, corresponde al legislador consagrar tales derechos y desarrollar los mecanismos de participación de conformidad con el marco constitucional que regula la materia”.³⁸

El legislador ha considerado que da cumplimiento al mandato constitucional y a la exhortación de la Corte Constitucional en lo relativo a la intervención de los usuarios en la fijación de las tarifas con la creación de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domicilios, pero de un estudio detallado de sus funciones no se desprende que haya una verdadera y efectiva participación

³⁸ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, Op. Cit. P 100.

ciudadana en estos tópicos, tema que será analizado en detalle en el numeral 3.5. de la presente investigación.

3.3. EN LA PRESTACION DEL SERVICIO.

A riesgo de caer en la reiteración, vale la pena insistir en que si bien la ley 142 de 1994 pretende desarrollar la forma de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que prestan el servicio, no existe norma alguna mediante la cual se creen los mecanismos de representación y participación de aquellos en la materia.

La ley 142 de 1994 en su artículo 129, cuyo texto no ha sido modificado, hace referencia a la celebración del contrato, en los siguientes términos: “Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa”. Esta es la relación que en la actualidad existe entre el usuario o suscriptor y la empresa prestadora del servicio, sin que haya norma alguna que reglamente expresamente el inciso 3 del artículo 78 Constitucional.

El inciso 1 del artículo 129 de la ley 142 de 1994 fue demandado por considerarse violatorio de los artículos 58 y 269 de la Constitución Política, pero el Alto Tribunal lo declaró exequible de manera condicionada, haciendo referencia para sus

argumentaciones finales a la Sentencia T-540 de 1992, la cual en materia contractual de servicios públicos domiciliarios expresó lo siguiente:

“Las relaciones entre los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y las empresas que de ellos se encargan tienen por base un contrato que, en términos de la ley 142 de 1994, es uniforme y consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Debe precisarse, sin embargo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con lo regulado por el legislador y con el propio contenido de la Constitución Política, algunos de cuyos aspectos más relevantes se han destacado, la naturaleza de la relación jurídica entre la empresa que los presta y el usuario no es solamente contractual sino también estatutaria, “debido a que su prestación involucra derechos constitucionales (salud, educación, seguridad social, etc.), y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado”.³⁹

No cabe duda que la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios es estatutaria o reglamentaria, más nunca contractual, ya que allí la esfera del derecho privado debe ceder su imperio al interés público y a los principios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las empresas prestadoras de los servicios públicos pueden propender por una utilidad que beneficie el capital aportado para su desarrollo, pero nunca convertir dicha actividad en generadoras de lucro, en detrimento del patrimonio de los usuarios.

³⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, Op. Cit. P 101.

De otra parte, la naturaleza propia de la prestación de servicios públicos domiciliarios impone la uniformidad y la consensualidad en las cláusulas contractuales; la única diferencia que puede existir entre una y otra persona está demarcada en la estratificación socioeconómica, factor tarifario que influye en el valor del servicio, en los sobrecostos por consumo y en los subsidios. Estos elementos están claramente indicados en el artículo 367 Constitucional, convirtiendo los contratos individuales en súbditos del orden público ajenos a la autonomía de la voluntad privada. Así lo ha entendido la Corte cuando expresa:

“Admitir como regla general la posibilidad de que las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deban siempre debatir individualmente las reglas convencionales, sí promovería la violación de la igualdad (artículo 13 C.P), pues ya no serían los principios de solidaridad, universalidad, ni los objetivos del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, las pautas que habrían de tenerse en cuenta en la celebración del respectivo contrato, sino que ellas vendrían a ser reemplazadas por el ánimo de lucro y el interés individual, y quedarían como últimas o menos importantes consideraciones la finalidad social de los servicios públicos (artículos 1, 2 y 365 C.P.), la solidaridad (artículos 1, 95 y 367 ibídem) y la igualdad real y efectiva (Preámbulo y artículos 13 y 367), las que, por el contrario, deben prevalecer con miras al bien común y a realizar los postulados del Estado Social de Derecho.

Cabe aclarar que este tipo de contratos por adhesión, también llamados "de cláusulas uniformes", no excluye, según lo determina la propia ley, el carácter consensual de los mismos, pues sí existe voluntad del usuario, sólo que ésta se pliega a las estipulaciones previamente definidas en el contrato por la empresa prestadora.

También vale la pena aclarar que el contrato de prestación de servicios públicos no queda plenamente librado a la absoluta autonomía de la voluntad, puesto que, aun si se trata de personas privadas, por involucrar

intereses superiores por los cuales ha de velar el Estado, se encuentra sometido a la intervención de éste, a través de la ley, en todo lo relativo a la determinación de los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y su forma de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que asumen esa función”.⁴⁰

No cabe duda que por la propia naturaleza del servicio que se presta en materia de agua potable, energía, aseo, alcantarillado, telefonía pública básica conmutada y saneamiento básico el Estado y la sociedad están interesados en una efectiva injerencia en la prestación del mismo. Vale la pena anotar que bajo el régimen del Estado Social de Derecho, la comunidad o la sociedad en general están facultadas para participar decididamente en todos aquellos aspectos que afecten la vida económica, política, social y cultural de la nación.

3.4. EN EL CONTROL DE LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 369 delega en la ley la función de determinar los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Del texto se colige que las empresas del sector privado no quedan sometidas a injerencia alguna por parte de los usuarios de sus servicios; sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia T-540 de 1992 manifestó que las entidades públicas o privadas a las cuales les ha sido confiada

⁴⁰ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Bogotá, Imprenta Nacional, 2000, p 315.

la prestación de un servicio público deben respetar y facilitar la utilización de los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones que afectan a los usuarios.⁴¹ Así las cosas, la Alta Corte ha elaborado una correcta interpretación sistemática de la Carta Política, al priorizar el mandato contenido en el inciso 3 del artículo 78 Superior frente al inciso 1 del artículo 369, ibídem, racionamiento válido dentro de un Estado Social de Derecho, eminentemente garantista y tutor de los sectores más desprotegidos de la sociedad.

3.5. COMITÉS DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La ley 142 de 1994 se remite al artículo 369 de la Carta Política para justificar la creación de los denominados Comités de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos domiciliarios, organización novedosa en la historia del Derecho Público colombiano ya que no se había presentado un antecedente de este orden antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y la referencia previa se encontraba en la Junta Nacional de Tarifas, órgano creado bajo las condiciones del estado de sitio de la Constitución del 86 y con fundamento en los artículos 32 y 39 de dicha Carta.

3.5.1. Origen Constitucional

Al seno de la Asamblea Nacional Constituyente se presentaron diferentes Proyectos en materia de defensa de los usuarios de los servicios públicos

⁴¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, Op. Cit., p 104.

domiciliarios y de los consumidores. Al final de los debates se redactaron y aprobaron dos artículos que hoy conocemos como 78 y 369 Constitucionales, el primero relacionado con los derechos colectivos y el ambiente, y el segundo específicamente con los servicios públicos domiciliarios. Sin embargo la interpretación sistemática de la Constitución impone un análisis concordante en procura de desentrañar la esencia teleológica de sus textos.

El actual artículo 369 Superior tuvo una primera propuesta de redacción, cuyo tenor literal es el siguiente: “Participación de los Usuarios. El legislador creará instrumentos de participación de los usuarios para contribuir a la prestación oportuna y eficaz de los servicios públicos, y reglamentará su ejercicio según la naturaleza del respectivo servicio. Igualmente determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección jurídica”.⁴²

Frente a la anterior ponencia se presentó la de un grupo de delegatarios proveniente de las diferentes vertientes ideológicas que propusieron el documento que dio lugar al artículo 369 de la Carta, acallando de esta manera el texto anteriormente citado, el cual compaginaba en su filosofía con los artículos 1 y 2 Superiores, siendo su tenor literal el siguiente: “La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, según su naturaleza. Igualmente definirá la participación de los

⁴² COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Gaceta Constitucional No. 51, 1991, p 18.

municipios atendidos (...) en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios".⁴³ Como se observa, la ponencia presentada en primera instancia y que estaba dentro del capítulo de los servicios públicos, apuntaba a crear instrumentos para una verdadera participación de los usuarios en lo concerniente con la prestación oportuna y eficaz de los servicios públicos; la segunda, por su parte, ubicada dentro del capítulo Régimen Económico y Finalidad del Estado, se dirigía a una forma de control externo, sin plasmar una efectiva participación de los usuarios.

Pese a lo anterior, y con fundamento en el desarrollo jurisprudencial relativo a los derechos fundamentales, especialmente el de la participación en el poder político, se tiene que la norma legal que debe proferirse en futuras legislaturas es aquella que contenga una auténtica y decisiva participación de los usuarios de los servicios públicos en la toma de decisiones de las diferentes empresas prestadoras de los servicios, en las Comisiones de Regulación de Tarifas, e incluso, en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

3.5.2. Funciones

Los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, creados por el artículo 62 de la ley 142 de 1994 con sede en todos y cada uno de los municipios de Colombia, modificado por el artículo 10 de la ley 689 de 2001, de

⁴³ COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 53, 1991, p 2.

conformidad con el artículo 63 de la mencionada ley tienen las siguientes funciones:

1. Proponer a las empresas de servicios públicos domiciliarios los planes y programas que consideren necesarios para resolver las deficiencias en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.
2. Procurar que la comunidad aporte los recursos necesarios para la expansión o el mejoramiento de los servicios públicos domiciliarios, en concertación con las empresas de servicios públicos domiciliarios y los municipios.
3. Solicitar la modificación o reforma de las decisiones que se adopten en materia de estratificación.
4. Estudiar y analizar el monto de los subsidios que debe conceder el municipio con sus recursos presupuestales a los usuarios de bajos ingresos, y
5. Examinar los criterios y mecanismos de reparto de esos subsidios y proponer las medidas que sean pertinentes para el efecto.

Las funciones arriba señaladas, como se observa, se enderezan a convertir a dichos Comités en órganos asesores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en facilitadores de las políticas de expansión que éstas emprendan o en intermediarios respecto de las decisiones que sobre estratificación adopten los órganos competentes, pero se apartan, en un todo, de la filosofía de gestión que debía revestirlos y de su papel de instrumentadores de la efectiva participación democrática.

Los Comités de Desarrollo y Control Social deben surgir por iniciativa de los usuarios o suscriptores potenciales de uno o más de los servicios públicos a los que se refiere la ley 142 de 1994; el número mínimo de miembros de los Comités será de cincuenta, para todos los municipios y distritos del país, con excepción del Distrito Capital de Bogotá, cuyo número será de doscientos; el máximo de miembros de cada Comité resulta de dividir la población del respectivo municipio o Distrito por 10.000. El formalismo de representación democrática a que alude la norma no tiene significación alguna si la ley no les otorga los instrumentos de representación, y sus actuaciones se hacen prácticamente bajo mordaza y maniota.

Los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos, elegirán entre sus miembros para un período de dos años un vocero denominado “vocal de control”, quien actuará como su representante ante las empresas prestadoras y demás autoridades locales, territoriales y nacionales. Las funciones asignadas por la ley al vocal de control son las siguientes:

1. Informar a los usuarios acerca de sus derechos y deberes en materia de servicios públicos domiciliarios, y ayudarlos a defender aquellos y cumplir éstos.
2. Recibir informes de los usuarios acerca del funcionamiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios, evaluarlos y promover frente a las empresas y las autoridades pertinentes las medidas correctivas que sean de su competencia.

3. Dar atención oportuna a todas las consultas y tramitar las quejas y denuncias que plantee en el Comité cualquiera de sus miembros, y
4. Rendir al Comité informe sobre los aspectos anteriores, recibir sus opiniones y preparar las acciones que sean necesarias.

Tal como se desprende de las funciones antes transcritas, los vocales de los Comités simplemente cumplen la función de puente entre los usuarios o suscriptores asociados en un Comité y las empresas de servicios públicos. En este orden de ideas, su capacidad decisoria es prácticamente nula y el poder que ostenta no le permite participar de manera decisiva en la toma de decisiones de las Comisiones de Regulación o de las empresas prestadoras de los servicios. El cargo de vocal de control está signado por una absoluta inocuidad que, en últimas, lo único que hace es contribuir con la burocracia ad honorem de la que hace gala la administración pública.

3.6. INSTRUMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Cada usuario en particular puede acudir ante las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios para lograr la satisfacción de sus reclamos, tal como lo establece el artículo 9º de la ley 142 de 1994, que hasta la fecha no ha sufrido modificación alguna. El conjunto de derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios emana no solo de los textos contenidos en los artículos 365 a 370 de la Carta Política y del Preámbulo y artículos 1, 2 y 3 de la misma, sino del acervo jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional en

donde determina la calidad de derecho fundamental para los servicios públicos domiciliarios y para la participación ciudadana. De allí que el listado enunciado en el artículo 9º ha de reputarse como enunciativo, más nunca como taxativo, porque éste no contiene el universo de prerrogativas a que pueden acceder los usuarios, y más bien es una muestra inacabada de las mismas, variable según las necesidades de cada caso en particular.

Los derechos a que alude el artículo 9º de la ley 142 de 1992, son los siguientes:

1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados dentro de plazos y términos que para los efectos fije la Comisión Reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.
2. Elegir de manera libre el prestador del servicio y el proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización.
3. Obtener los bienes o servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.
4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los

requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Los anteriores derechos de los usuarios deben estar en estrecha concordancia con los contratos de servicios públicos celebrados con las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que las normas que los rigen son de orden público, imperando un sistema estatutario o reglamentario ajeno a los principios del derecho privado. Aquí no cabe la autonomía de la voluntad privada, y las partes deben someterse al imperio de la ley.

3.6.1. Por parte de los Alcaldes Municipales

El intento de desarrollo legal que en materia de participación ciudadana se ha venido presentando luego de la expedición de la Constitución Política de 1991 merced a la creación de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, encuentra instrumentación a través de la intervención de los Alcaldes municipales o distritales, quienes deben velar por la conformación de dichos Comités, o al menos de uno de ellos siempre que congregue a los usuarios de todos o buena parte de los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 62 de la ley 142 de 1994, según la redacción del artículo 10 de la ley 689 de 2001, prevé que constituido el Comité, deberá ser reconocido por los Alcaldes municipales y los funcionarios de las empresas prestadoras, so pena de

ser considerada su actuación como causal de mala conducta. El silencio de los Alcaldes municipales o distritales y de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios frente a la solicitud de reconocimiento e inscripción del Comité dará lugar al silencio administrativo positivo, tal como ya se indicó.

3.6.2. Por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La ley 142 de 1994 ha conferido unas funciones especiales a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, relacionadas con el apoyo que debe brindar a la participación de los usuarios en la toma de decisiones de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, a saber:

1. Diseñar y poner en funcionamiento un sistema de vigilancia y control que permita apoyar las tareas de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.
2. Asegurar la capacitación de los vocales dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo de fiscalización, y contar con la información necesaria para representar a los Comités.
3. Proponer el apoyo técnico necesario, para la promoción de la participación de la comunidad en las tareas de vigilancia, y
4. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

La tradición colombiana en materia de Superintendencias a partir de 1923, cuando fue creada la Superintendencia Bancaria como primer órgano de vigilancia y

control, enseña que estas entidades cumplen funciones eminentemente policivas en relación con los sujetos pasivos sometidos a su jurisdicción, y su papel principal es el de hacer cumplir la Constitución y las leyes respecto del ámbito de aplicación de cada una de ellas; no escapa a esta situación la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pese a que los cometidos a ella asignados lindan con la materialización de los derechos fundamentales de la vida y la salud a través de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Sería conveniente que este órgano de inspección y vigilancia fuese dotado por parte del legislador de verdaderas herramientas de instrumentación que le permitan abanderar el desarrollo de los principios contenidos en los artículos 2, 78 y 369 Constitucionales.

3.7. DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN

La Constitución Política de Colombia no hace referencia expresa a las hoy denominadas Comisiones de Regulación de Tarifas, siendo el fundamento constitucional para su creación la expresión contenida en el inciso 3 del artículo 367, que a la letra dice: “La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”. De allí que se haga imperativo señalar que dichas entidades son de creación legal y que su ámbito de competencia se reduce a la fijación de las tarifas, teniendo en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Con base en las normas contenidas en el artículo 367 Constitucional, el legislador del 94 a través de la ley 142 determinó la organización y naturaleza de las Comisiones de Regulación de Tarifas, estipuló su estructura orgánica, composición, funciones y facultades generales, y determinó las directrices para el manejo de los recursos que les sean asignados para el cabal cumplimiento de sus funciones.

3.7.1. Organización y Naturaleza

Las entidades competentes para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios tienen la naturaleza jurídica de unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y están adscritas al respectivo ministerio. Mediante Sentencia C-1162 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 69 de la ley 142 de 1994; el fundamento de la demanda radicó en el hecho de que el actor consideró vulnerados los artículos 1, 13 y 370, así como el Preámbulo de la Constitución. Los argumentos del Alto Tribunal para declarar la constitucionalidad de la norma fueron, entre otros, los siguientes:

“En suma, el campo de la regulación debe restringirse al desarrollo, con arreglo a la ley, los reglamentos y las políticas gubernamentales, de las actividades de intervención y dirección técnica, en materias que, por involucrar intereses superiores, no se pueden abandonar al libre juego del mercado. (...) De suerte que, en economías en las que aquel presenta más imperfecciones, se hace necesaria una mayor regulación; esta se reconoce como indispensable, pero no como una modalidad de imposición al usuario ni para hacer más gravosas y difíciles sus condiciones ante quienes prestan

los servicios públicos, -sea el propio Estado o los particulares-, sino, al contrario, para promover las condiciones que faciliten la efectividad de sus derechos y garantías, la fijación de controles tarifarios y de calidad de los servicios, las reglas mínimas que deben observar los prestadores de los mismos y la introducción del equilibrio y armonía en las actividades que, en competencia, adelantan las empresas, las que necesitan de una permanente función interventora”.

Así pues, para la Corte resulta claro que la regulación de los servicios públicos domiciliarios, a la luz de los preceptos superiores y siguiendo la definición legal, es tan solo una forma de intervención estatal en la economía para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquellos, y sin que tal función implique la asunción de competencias legislativas o reglamentarias. (...)

La regulación es básicamente un desarrollo de la potestad de policía para establecer los contornos de una actividad específica, en un ámbito en el que han desaparecido los monopolios estatales. Aquella tiene como fines primordiales asegurar la libre competencia y determinar aspectos técnico-operativos que buscan asegurar la prestación eficiente de los servicios”.⁴⁴

Sin discusión se puede aceptar la argumentación de la Corte Constitucional pues una de las formas de intervención del Estado en la economía se da mediante la regulación de los precios y tarifas de los bienes y servicios públicos y privados, como se insertó en el Derecho Constitucional colombiano a partir del Acto legislativo No. 1 de 1968. Por lo tanto, hoy en día una forma de regular los mercados por parte del Estado es a través de la creación de normas y organismos

⁴⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, Op. Cit., p 295.

competentes para que se ocupen de la fijación de los topes mínimos y máximos de las tarifas.

3.7.2. Estructura Orgánica y Composición

La ley 142 de 1994 creó las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de Energía y Gas Combustible y la de Telecomunicaciones; así mismo dispuso que para el cumplimiento de las funciones señaladas por la ley cada una de ellas se compondrá de un Comité de expertos comisionados, una coordinación general subdividida en dos áreas, ejecutiva y administrativa, y las áreas ejecutoras compuestas por una oficina jurídica, una técnica y una de regulación y políticas de competencia. Cada Comisión en particular estará integrada por el Ministro respectivo, quien la presidirá, y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, además de los expertos comisionados.

Como se observa, no existe siquiera una remota referencia a que dentro de este organigrama tome asiento un delegado de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, es decir, lo que quiere decir que cualquier asunto que se ventile o decisión que se adopte en relación con el tema de los servicios públicos domiciliarios, se hará a espaldas de los asociados en cuanto usuarios de dichos servicios.

En síntesis, y por expreso mandato legal, los expertos comisionados de cada una de las entidades competentes, al ser designados por el Presidente de la

República, no encarnan el querer y las necesidades de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, siendo deseable, entonces, más no ideal, que por lo menos la mitad de los referidos comisionados de dedicación exclusiva ostenten la calidad de vocal de control de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios de aquellos municipios o distritos cuya población permita registrar por lo menos 500.000 usuarios o suscriptores potenciales, para que puedan incidir a favor de la comunidad en lo que compete a la fijación de las tarifas de dichos servicios públicos.

3.7.3. Funciones y Facultades Generales

En términos generales, las entidades competentes para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios tienen la función de regular los monopolios que surjan por la prestación de los mismos, cuando la competencia no sea, de hecho posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad (art. 73, ley 142 de 1994).

El análisis de esta normatividad conduce al siguiente cuestionamiento. ¿Puede una entidad competente únicamente para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, regular los monopolios que surjan en este sector? No es acaso ésta una función que debe cumplir el Presidente de la República, con sujeción a la ley? Al respecto vale la pena precisar que la Carta Política en su artículo 360 señala

categoricamente que “corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten”. Por lo tanto, la ley de servicios públicos domiciliarios sólo puede asignar a las hoy denominadas Comisiones de Regulación, funciones encaminadas a fijar las tarifas bajo los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos, ya que la Constitución fue tajante en la delimitación de las funciones, no teniendo competencias éstas para involucrarse en las actividades propias de los monopolios que surjan por la falta de competencia. Otra cosa es que mediante el establecimiento de tarifas en un mercado de libre competencia, se frene, de paso, el surgimiento de los monopolios.

No debe olvidarse que la dirección general de la economía está a cargo del Estado por disposición constitucional, y que el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa es el Presidente de la República, pero su actividad está sujeta al imperio de la Constitución y de la ley, las cuales le imponen límite a sus atribuciones y funciones. Así las cosas, una ley no puede derogar el mandato constitucional del artículo 370 respecto de las funciones específicas que cumple la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios bajo los parámetros dictados por el Presidente de la República para tales fines. Las normas jurídicas que expiden las Comisiones Regulatoras o entidades competentes para fijar las tarifas, no pueden desbordar ese límite constitucional.

3.8. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA INDIRECTA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

El ordenamiento jurídico colombiano ha creado con rango constitucional unos mecanismos indirectos de participación ciudadana en todos los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural de los asociados, a lo que no escapan los servicios públicos domiciliarios. De manera genérica se puede sostener que tales mecanismos se condensan en el derecho de petición, las acciones de tutela, de cumplimiento y populares.

3.8.1. Derecho de Petición

El Título VI de la ley 142 de 1994, modificado por las leyes 632 de 2000 en lo atinente con los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, 732 de 2002 respecto de la estratificación y 689 de 2001 en lo concerniente con los recursos de los usuarios, se ocupa del régimen tarifario de las empresas de servicios públicos domiciliarios, teniendo como base el régimen de regulación o de libertad, el sistema de subsidios y el componente de la estratificación socioeconómica, tópico este último que, por incidir directamente en las tarifas que se aplican a los usuarios, merece especial atención. El texto primigenio del artículo 104 de la ley 142 de 1994 disponía que “toda persona o grupo de personas podrá solicitar revisión del estrato que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por el Comité de Estratificación en el término de dos meses y las reposiciones por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La reforma introducida por la ley 689 de 2001 al artículo 104 en referencia, es del siguiente tenor: “Toda persona o grupo de personas podrá solicitar por escrito la revisión del estrato urbano o rural que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la Alcaldía municipal, en un término no superior a dos meses, y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito quien deberá resolverlo en un término no superior a dos meses. En ambos casos, si la autoridad competente no se pronuncia en el término de dos meses operará el silencio administrativo positivo”.

Tanto el texto primigenio como la norma modificatoria se pueden entender como un mecanismo de participación de los usuarios en materia de tarifas de los servicios públicos domiciliarios, teniendo como base la solicitud de la revisión del estrato urbano o rural, actividad que se enmarca dentro del derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La ley reglamentó de manera general el derecho de petición ante todas las autoridades por conducto del Código Contencioso Administrativo, pero el legislador consideró pertinente establecer un mecanismo especial en cabeza de los suscriptores o usuarios de los servicios públicos domiciliarios para facilitar la presentación de peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos ante las empresas prestadoras de los mismos. Surge así un

procedimiento administrativo mixto, ya que los recursos de reposición se surten ante la empresa respectiva y los de apelación ante la respectiva Superintendencia.

3.8.2. Acción de Tutela

Se hace obligatorio resaltar la labor de la Corte Constitucional en torno al prolijo desarrollo constitucional que ha proferido sobre el tema de los servicios públicos domiciliarios, entendidos como derechos fundamentales. La ciudadanía en general no esperó el desarrollo legal de la Constitución ordenado por el artículo 48 transitorio respecto de servicios públicos domiciliarios, para invocar la protección judicial cuando consideró violentados sus derechos fundamentales en razón de la deficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, muy especialmente los de agua potable, saneamiento básico y energía eléctrica. Así mismo, el control de constitucionalidad ha coadyuvado en esta labor, encontrándose que buena parte de estos fallos se remiten a los fallos de tutela, lo que impone una nítida supremacía del derecho de los jueces frente al derecho positivo.

El éxito de este mecanismo de protección de derechos fundamentales se debe a su informalidad como acción pública, pese a que su trámite debe ceñirse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, tal como lo dispone el artículo 3° del Decreto Legislativo 2591 de 1991. Este medio de defensa de los derechos fundamentales ha permitido construir un marco conceptual que facilite la explicación y la aplicación de normas jurídicas que bajo el imperio del Estado de Derecho se convertían en letra muerta. Hoy en día,

dentro del marco de un Estado Social de Derecho, y con fundamento en los principios de respeto a la dignidad humana, al trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general frente al particular, los sectores más desprotegidos han logrado materializar muchas de sus pretensiones en virtud de sabias y sesudas interpretaciones jurisprudenciales que tienen como referente especial la justicia social y la equidad.

3.8.3. Acciones Populares

Delegó el Constituyente a la ley la facultad de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella (artículo 88, Constitución Nacional). En desarrollo de este precepto Superior las comunidades han acudido a la protección de la salubridad pública y el ambiente para lograr que la administración cumpla con las obligaciones constitucionales y legales cuando la deficiencia, el desgreño o la corrupción han intervenido para agudizar el estado de sus ya precarias condiciones de salud y ambiente sano.

Mediante la ley 472 de 1998 el legislativo desarrolló el artículo 88 de la Carta Política y reglamentó lo atinente con las acciones populares o acciones de grupo; las primeras tienen como objeto evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o

restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Esta acción puede ser ejercida por toda persona natural o jurídica, sin importar su edad o condición social, en el caso de las primeras. Las acciones de grupo se ejercerán exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados por una acción u omisión en detrimento de un número plural de personas. La norma en particular exige la pluralidad de los accionantes y la uniformidad de las condiciones respecto de la causa que originó los perjuicios individuales para dichas personas.

Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de habeas corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento, lo que las ubica en un cuarto orden de preferencias frente a la administración de justicia. A través de este mecanismo de defensa colectiva, las comunidades han complementado en situaciones especiales los logros obtenidos mediante la acción de tutela, o han actuado de manera directa cuando por la naturaleza misma del derecho se requiere, incuestionablemente, actuar por esta vía procesal.

3.8.4. Acción de Cumplimiento

El desgreño administrativo y la corrupción han impedido que el Estado a través de sus funcionarios hagan efectivas las directrices señaladas en las distintas normas jurídicas; por esta razón, el Constituyente de 1991 consideró que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de na

ley o un acto administrativo (artículo 87, Constitución Política). Este mandamiento constitucional ha permitido poner en movimiento el aparato administrativo del Estado mediante el impulso judicial a fin de que las autoridades administrativas den efectivo cumplimiento a las normas aplicables con fuerza material de ley o a las providencias emitidas por los funcionarios gubernamentales, denominadas actos administrativos.

La acción de cumplimiento puede ser ejercida por los servidores públicos, en especial por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales. Si bien es cierto que la acción de cumplimiento va dirigida contra funcionarios oficiales, el desarrollo legislativo contenido en la ley 393 de 1997 permite que esta también proceda contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de las mismas.

Así las cosas, en materia de servicios públicos domiciliarios los usuarios o suscriptores podrán impulsar el cumplimiento de normas jurídicas cuya materialización depende de la actividad de los funcionarios gubernamentales o de los particulares, muy especialmente cuando el desarrollo jurisprudencial o legal no permita la acción de tutela. De esta forma, el Constituyente de 1991 brinda al

ciudadano común y corriente una serie de amparos para hacer efectivos los derechos sustanciales, principalmente los relacionados con el agua potable y el saneamiento básico. Aquí la doctrina ha sostenido que incluso en materia del gasto público social los particulares pueden hacer exigible el cumplimiento de la norma constitucional que impone su prioridad sobre cualquier otra asignación, cuando en las leyes anuales de presupuesto esta partida sea disminuida.⁴⁵

⁴⁵ BOTERO MARINO, Catalina. Constitución Política de Colombia, Bogotá, Editorial Legis, 2003, p 605.

CONCLUSIONES

Los constituyentes de 1991, al dar rango constitucional a los servicios públicos domiciliarios, rompieron con la tradición casi bicentenaria del desgreño administrativo y de los particulares respecto de la prestación de dichos servicios. Su propósito trascendió la inserción en el texto constitucional de normas protectoras de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, elevando su prestación a la calidad de finalidad social del Estado, por considerar que es inherente a su naturaleza.

Quiso así mismo el Constituyente de 1991 imponer como deber del Estado el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, sin importar que dicha actividad sea desarrollada de manera directa o indirecta por el propio Estado, por comunidades organizadas o por los propios particulares. En todo caso, se deberá tener en cuenta la dignidad humana, la solidaridad y la primacía del interés general sobre el particular.

La relación prestador del servicio-usuario sobrepasa el ámbito meramente mercantil para convertirse en el fruto de un vínculo generado por normas de orden

público de carácter estatutario o reglamentario, en donde el principio de igualdad prevalece frente al contrato individual, siendo este último generador de desigualdades y de desequilibrios socioeconómicos en razón de la naturaleza misma de los servicios que se prestan.

La orientación del Constituyente del 91 para el desarrollo normativo de los principios fundamentales, se plasma, en materia de servicios públicos domiciliarios, en la búsqueda del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, especialmente en la solución de las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, para lo cual determinó la prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación en la distribución del presupuesto anual.

Al erigirse Colombia como un Estado Social de Derecho fundamenta su existencia en la democracia participativa y pluralista. Tal postulado se expresa en el derecho que tienen todos los asociados a participar en la conformación del poder político, a intervenir directamente en las decisiones que los afectan y, muy especialmente, a organizarse para administrar y controlar los servicios públicos domiciliarios, conforme a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 78 y 334 de la Carta Política.

La facultad otorgada a los usuarios y suscriptores de los servicios públicos domiciliarios para participar en la gestión y fiscalización de las empresas estatales

que presten el servicio, no ha encontrado una respuesta legislativa que satisfaga las aspiraciones de las comunidades; los denominados Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios cumplen una función de meros observadores de la actividad, más nunca de verdaderos coadministradores y cogestores de las empresas encargadas de la prestación de dichos servicios. Hasta el momento sólo existe un remedo de participación ciudadana a través de los mencionados Comités y del Vocal de Control.

Las entidades competentes para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios según el mandato constitucional, hoy conocidas como Comisiones de Regulación no representan, en medida alguna, los intereses ni defienden los derechos de los usuarios de los servicios públicos; su labor antes que de regulación y arbitramento parece tendiente a satisfacer la vocación de lucro de las empresas prestadoras de los servicios, en donde predomina el capital privado, y pese a las reiteradas jurisprudencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, siguen actuando, con actitud autista, dentro del marco del libre mercado y la autonomía de la voluntad privada, presupuestos abiertamente contrarios a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Los mecanismos indirectos de participación ciudadana en el control y gestión de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios se materializan a través de los siguientes mecanismos: derecho de petición, consagrado a favor de cada usuario y consumidor en relación con la calidad y tarifas de los servicios, en

cuanto les afecta de manera singular; acción de tutela, para aquellos eventos en los que las entidades prestadoras de los servicios no resuelven oportunamente el derecho de petición, tanto en materia de reclamación como de la directa prestación del servicio; acción de cumplimiento, a fin de que la autoridad judicial compela a la autoridad administrativa al debido cumplimiento de lo preceptuado en una ley o en un acto administrativo, y las denominadas acciones populares, dirigidas a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, a fin de garantizar y asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, en tanto que inherentes a la finalidad social del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

a. LEGISLACIÓN

COLOMBIA, Ley 689 de 2001, Bogotá, Imprenta Nacional, 2001

COLOMBIA, Ley 142 de 1994, Bogotá, Imprenta Nacional, 1994

COLOMBIA, Resolución 147 de 1987, Junta Nacional de Tarifas, Bogotá, 1987.

COLOMBIA, Constitución Política de Colombia de 1886, Bogotá, Editorial Temis, 1988.

COLOMBIA, Constitución Política de Colombia de 1991, Bogotá, Editorial Legis, 2002.

b. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T 002, mayo de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo I, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 479 de agosto 6 de 1992. Magistrados Ponentes José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, Gaceta de la Corte Constitucional, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T 499 de agosto 21 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, Gaceta de la Corte Constitucional Tomo III.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, Bogotá, Gaceta Constitucional Tomo 4, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-505 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta Constitucional Tomo 11, Bogotá, Imprenta Nacional, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, Imprenta Nacional, 1993.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, Bogotá, Gaceta Constitucional Tomo 4, 1993.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, Gaceta Constitucional T. 12, 1994.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta Constitucional, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta de la Corte Constitucional, Bogotá, 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 37 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta de la Corte Constitucional, 1994.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta Constitucional No. 37. Bogotá, Imprenta Nacional, 1997.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 398 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Bogotá, Imprenta Nacional, Gaceta de la Corte Constitucional Tomo V.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 566 de 1995, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaceta Constitucional Tomo III.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 21.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, Gaceta Constitucional Tomo 1, Primera Parte, 2001.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Bogotá, Imprenta Nacional, 2000.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1122 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, Gaceta Constitucional 14, 2001.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 442 del 97, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 6.

c. DOCUMENTOS INSTITUCIONALES.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Gaceta Constitucional No. 51, 1991.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 53, 1991.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponentes Oscar Hoyos y Otros, Gaceta Constitucional No 3.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponencia del Delegado Juan Carlos Esguerra, Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 24, 1991.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 83, Bogotá, Imprenta Nacional, 1991.

COLOMBIA, Gaceta del Congreso No. 162 de 1992, Bogotá, Imprenta Nacional, 1992.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponentes MARULANDA GÓMEZ, Iván y Otros, Gaceta Constitucional No. 83, 1991.

COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Ponencia Régimen Económico, Libre empresa e Intervención del Estado, Gaceta Constitucional No. 58.

COLOMBIA, Ministerio de Justicia y del Derecho, Servicios Públicos Domiciliarios: Calidad de Vida y Construcción del Estado Social de Derecho, Bogotá, D.C., Imprenta Nacional, 1997.

COLOMBIA, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Manual de Compilación de Normas Jurídicas, Jurisprudencia y Doctrina, Bogotá, Tomos I, II y III, 1997.

COLOMBIA, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Legislación Vigente, Bogotá, Imprenta Nacional, 2002.

e. DOCTRINA

AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos Teóricos de los Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1996,

FERNÁNDEZ GIRALDO, Diego. Regulación y Sistema de Tarifas y Subsidios en Colombia. EN: Memorias del Seminario Internacional sobre Coparticipación Público-privada en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, Ministerio de Desarrollo Económico, Bogotá, Marzo de 1998.

GAITÁN, Victoria. Servicios Públicos Domiciliarios, Equidad y Eficiencia. En: Contraloría General de la República, Colombia Entre la Exclusión y el Desarrollo, Bogotá, Ediciones Alfa y Omega, 2002.

JUNCA SALAS, Juan Carlos. Determinación del Consumo Básico de Agua Potable Subsidiable en Colombia, Foro sobre Agua Potable y Saneamiento Ambiental, Bogotá, Noviembre de 2000.

LAUBADÉRE, André de. Manual de Derecho Administrativo, Traducción de Jesús Villamizar Herrera, Bogotá, Editorial Temis, 1984.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y TANGARIFE TORRES, Marcel, Constitución Política de Colombia, Origen, Evolución y Vigencia, Tomo III, Medellín, Editorial Dike, 1996.

MATÉS BARCO, Juan Manuel. La Conquista del Agua, Madrid, Universidad de Jaen, 1999.

MOLINA TORRES, José Antonio. Régimen de los servicios públicos domiciliarios, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1998.

MORENO, Luis Ferney. Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000

ORTEGA TORRES, Jorge, Código del Trabajo, Bogotá, Editorial Temis, 1984.

-----, Código Civil, Bogotá, Editorial Temis, 1982.

-----, Constitución Política de Colombia, Bogotá, Editorial Temis, 1987.

PENAGOS VARGAS, Gustavo. El servicio público, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1995.

POVEDA GÓMEZ, Abdón Alejandro. Servicios públicos domiciliarios, la calidad de vida: Un derecho fundamental de la persona, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1995.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Editorial Espasa-calpe, 1970, ps 382 Y 1074

SERPA URIBE, Horacio y Otros. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 35, Bogotá, Imprenta Nacional, 1991.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo I. Parte General y Personas, Bogotá, Editorial Temis.

RESUMEN 120 PALABRAS

El derecho fundamental a la participación es el hilo conductor que aúna el articulado de la Constitución Nacional, desde el Preámbulo hasta su texto final, adquiriendo mayor dimensión respecto de los servicios públicos domiciliarios, ya que allí imperan los principios de solidaridad y redistribución de ingresos como pilares del ejercicio pleno de la dignidad humana. La participación es inherente a la condición del ser humano, y se inserta en la vida social, económica, política, administrativa y cultural de la comunidad de tal forma que le permite intervenir en las decisiones que lo afectan, tanto en la producción de los bienes y servicios como en su distribución y consumo, sin importar que sean generados por entes particulares o de derecho público.

PALABRAS CLAVES

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

PARTICIPACIÓN COMUNITARIA

MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

INTERÉS GENERAL

RÉGIMEN TARIFARIO