

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNAU**

**PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ÁREAS PERIFÉRICAS DE LA
CIUDAD DE MEDELLÍN**

Preparado por:

ALEJANDRO ZAPATA BALLESTEROS

ASESOR: RAMÓN ELEJALDE ARBELÁEZ

Abogado UNAU

MEDELLÍN, COLOMBIA

2014

CONTENIDO

Elementos generales

1. Prestación de servicios públicos domiciliarios en zonas periféricas urbanas de Medellín	1
2. Descripción de la problemática	1
3. Pregunta problematizadora	3
4. Justificación	3
5. Objetivos	5
5.1 Objetivo general	5
5.2 Objetivos específicos	6
6. Marco teórico	6
7. Diseño metodológico	12
7.1 Enfoque y tipo de investigación	12
7.1.1 El interés técnico, de las disciplinas empírico analítico	13
7.1.2 El interés emancipatorio, disciplinas crítico social	13
7.1.3 El interés práxico, disciplinas histórico hermenéutico	13
8. Enfoque metodológico	13
8.1 Método	13
8.2 Técnica	14
8.3 Unidad de análisis	14

8.4 Universo	14
8.5 Muestra	14
9. Análisis de la información	14
9.1 Los servicios públicos en Medellín: una visión desde los barrios periféricos	15
9.2 Análisis jurisprudencial	22
9.2.1 Sentencia C 1189 de 2008 de la Corte Constitucional	23
9.2.2 Sentencia T 540 de 1992 de la Corte Constitucional	27
9.2.3 Sentencia T 432 de 1992 de la Corte Constitucional	31
9.2.4 Sentencia C 6 de 1997 de la Corte Constitucional	34
9.2.5 Sentencia C 157 de 1997 de la Corte Constitucional	41
9.2.6 Sentencia C 493 de 1997 de la Corte Constitucional	49
9.2.7 Sentencia C 636 de 2000 de la Corte Constitucional	54
9.3 Validez de los argumentos jurídicos que esboza la alcaldía de Medellín y EPM en torno a la carencia de infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios	60
10. Conclusiones finales	64
11. Referentes bibliográficos	66

Elementos generales.

1. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN ZONAS PERIFÉRICAS URBANAS DE MEDELLÍN

2. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

En Medellín, existen innumerables familias que no cuentan con ingresos económicos suficientes para vivir dignamente, que sobrevivan en condiciones precarias y que deciden a diario entre pagar los servicios públicos básicos o alimentarse.

Las 300.000 personas carentes de servicios públicos domiciliarios que se encuentran actualmente en la ciudad son un reflejo de una gran encrucijada, además de que esta situación es muestra de la negación al Estado Social de Derecho y la violación de los más fundamentales derechos, a la vida y a la dignidad a causa de la desconexión. La Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) permitía a Empresas Públicas de Medellín (EPM) y a las demás empresas prestadoras de servicios, imponer multas a los usuarios conectados fraudulentamente, sin verificar cuáles eran las razones por las cuales las personas arriesgaban incluso su vida para poder gozar de servicios como la energía eléctrica, sin permitirle al usuario hacer uso de su derecho de defensa y sin respetárseles las garantías propias del debido proceso.

Si los servicios públicos domiciliarios son una finalidad esencial del Estado, no debería sancionarse económicamente a las personas, que excluidas del goce de sus derechos, utilizan instalaciones irregulares para hacer uso de los servicios básicos, sin embargo son muchos los desconectados a los cuales EPM ha obligado a pagar multas por conectarse a los servicios por estos medios, agravándose más

su situación, pues al dinero que debían por los servicios consumidos y no cancelados se le suma el valor de costosas multas; por lo anterior encontramos desconectados de servicios públicos domiciliarios que aun siendo estrato social 1 y 2 deben a la empresa millones de pesos, según el informe de sostenibilidad de EPM: [\[http://informedesostenibilidadepm.com.co/2013/gestion-financiera/gestion-financiera-epm/notas-de-caracter-especifico/nota-15-deudores-neto/\]](http://informedesostenibilidadepm.com.co/2013/gestion-financiera/gestion-financiera-epm/notas-de-caracter-especifico/nota-15-deudores-neto/).

Así han pasado más de 10 años de vigencia y aplicación arbitraria del artículo 54 de esta resolución, años en los cuales EPM ha tenido la atribución de multar sin respetar derecho alguno a los usuarios de servicios públicos domiciliarios. Pero este hecho no podrá suceder más, porque el Consejo de Estado en su sentencia 26520 de 2008 declaró la nulidad del artículo en sus parágrafos uno y dos, argumentando como razones de su decisión: en primer lugar la resolución de la CREG viola el principio de legalidad; según este principio los servidores públicos solo pueden hacer lo que les este expresamente permitido de forma clara y precisa en la ley. Este principio limita el ejercicio del poder.

Así pues, la Ley 142 de 1994 en ninguna de sus disposiciones estableció de manera concreta y específica la facultad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones en dinero a sus usuarios, como tampoco lo hizo la Ley 143 de 1994. Estas dos normas solo se refieren a la facultad de suspender el servicio y de terminar el contrato, permite el corte del servicio como sanciones frente al incumplimiento de obligaciones por parte del usuario.

En segundo lugar quien facultó a las empresas prestadoras para imponer multas fue la CREG, y según el Consejo de Estado, en ninguna parte se menciona que estas comisiones tengan tal atribución, como ya indicamos, las autoridades públicas solo pueden ejercer las funciones que expresamente la constitución y las leyes les atribuyan, y no podrán realizar nada por fuera de esas funciones otorgadas. Resaltó el Consejo de Estado que la facultad de sancionar solo se ha atribuido al legislador, es decir al Congreso, las comisiones no están facultadas para ello, por lo que con

estas actuaciones estaba la empresa violando el principio de legalidad y el debido proceso.

En tercer lugar, el artículo 29 de la Constitución Política, implica entre otras cosas el derecho de ser juzgado por conductas que estén previamente contempladas en la ley, por juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, debiéndose entender esta disposición extensiva a toda clase de actuación, no solo judicial, que implique la derivación de una sanción para el administrado, puesto que la norma constitucional inicia estableciendo que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Este derecho fundamental indica que la sanción solo debe ser impuesta por un juez o tribunal competente, y en este caso, la empresa no tiene tal atribución, y de otra parte este derecho exige que en los procedimientos sean judiciales o administrativos sea garantizado el derecho de defensa, cuestión que EPM nunca previó.

3. PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

Si los servicios públicos domiciliarios son una finalidad esencial del Estado Social de Derecho, ¿Qué tan válidos son los argumentos jurídicos que esboza la Alcaldía de Medellín y EPM para eludir la responsabilidad de la prestación adecuada de servicios públicos domiciliarios a los pobladores de las periferias urbanas de la ciudad de Medellín?

4. JUSTIFICACIÓN

Nuestra carta política consagra el Estado Social de Derecho, en cuyo marco una de sus razones de existencia consiste en la protección de los sectores más débiles y vulnerables de la población, de manera que es allí donde esta investigación cobra importancia especialmente para el mundo jurídico-social porque es un área de suma trascendencia, dentro de la cual se busca profundizar ya que ha tomado vital

relevancia el tema de la prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios, pero de manera mucho más especial para aquellas personas que habitan en zonas periféricas o de invasión como comúnmente se conocen en nuestro entorno, pues es allí donde encontramos una gran cantidad de población en estado de vulnerabilidad y que en la actualidad se están viendo ampliamente afectadas, porque desde el ordenamiento jurídico no se están cumpliendo con las mínimas garantías que se deben brindar a las personas y más si se encuentran en dicha condición.

Posteriormente a estas formulaciones, se adquiere un conocimiento más amplio y profundo de cómo las entidades prestadoras de servicios públicos actúan frente a la prestación de los mismos y a su distribución equitativa, es decir, su política social. El no tener derecho como se dice por parte de algunas entidades, nos lleva a cuestionar cuál es el procedimiento agotado para imponer sanciones por esta conducta que va en contravía con el principio de Estado Social de Derecho.

Es de vital importancia dentro de la sociedad, ya que tiene por objeto diferentes causales generadoras de la problemática a tratar, todos asociados o absorbidos de igual forma por nuestro incierto, temática principal, que es la prestación de servicios públicos, de modo que dentro de la investigación se aportara un esbozo de las circunstancias engendradores de la misma, y se tendrá una perspectiva amplia referente al tema, en teoría se generaría una estabilidad social frente a la igualdad de los derechos fundamentales o primarios, como lo son la dignidad, la solidaridad social, a la salud e incluso a la intimidad.

La dinámica de la creación de conocimiento es generar un impacto jurídico, que es claro que ya existe en parte como se apreciara posteriormente, pero es importante realizar una recopilación de las mismas y compararlas con las justificaciones de los entes prestadores del servicio, el impacto en el Derecho se generaría frente a su fundamento de igualdad de las cargas, las cuales la administración ha desconocido rotundamente, por lo que se considera válido e importante realizar la presente

investigación.

En nuestra materia, la investigación juega un papel primordial para la continuación y preservación de la dignidad social, al igual que equiparando las fuerzas estatales y sociales, ya que nosotros como futuros abogados tenemos la necesidad de investigar para crear, modificar, extinguir derechos u obligaciones o, en su caso, llenar las lagunas de la ley, así que la sociedad es dinámica y se modifica con el tiempo y nunca deja de estar en movimiento, porque las leyes en su mayoría no contemplan este flagelo, que perjudica a un alto porcentaje de la sociedad, por lo que se podría apreciar que existe un vacío jurídico del cual la administración se aprovecha descaradamente.

El Derecho es y debe ser una ciencia necesaria para la convivencia en sociedad, de ahí que sin la creación y existencia del mismo, estaríamos hablando de una anarquía donde cada quien haría lo que se le viniera en gana sin considerar los principios primarios sobre los cuales se basa el Derecho, como lo son los principios constitucionales que iremos citando y plasmando durante el transcurso de la investigación.

En conclusión, el tema fundamento de la presente investigación es importantísimo en la sociedad, puesto que regula su conducta, tiene un precepto de justicia y ayuda a que la convivencia entre la sociedad sea más grata y justa a la vez. En lo que tiene que ver con la dinámica, al ser una ciencia social y al interrelacionarse con otras, hace que nazca un crecimiento mutuo de conocimiento para la sociedad y derecho, como para nosotros mismos como gestores del proyecto investigativo.

5. OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GENERAL

Develar la validez de los argumentos jurídicos que esboza la Alcaldía de Medellín y

EPM para la evasión de su responsabilidad frente a la prestación adecuada de servicios públicos domiciliarios a los pobladores de las periferias urbanas de la ciudad de Medellín, por medio de un análisis de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional acerca de la prestación de servicios públicos, para la implementación de un programa de acción.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Bosquejar históricamente la situación problematizada.
- Describir las principales causas que generan la problemática planteada en esta población.
- Identificar datos estadísticos del porcentaje de habitantes de la ciudad que se encuentran en este estado.
- Describir los argumentos que entregan la Alcaldía y EPM para la evasión de esta responsabilidad.
- Esbozar un pequeño recorrido histórico jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional acerca de este tema.
- Proponer conforme a lo recolectado, un interrogante frente a la validez de los argumentos esbozados por la Alcaldía y EPM.

6. MARCO TEÓRICO

A partir de la Carta Política de 1991, Colombia se estructuró como un Estado Social de Derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo primero de la Constitución de Colombia:

"...Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."

Lo que constituye sin duda alguna un avance significativo en cuanto al reconocimiento de los derechos y garantías de las personas, sin prejuicios ni discriminaciones de ningún tipo.

Según Vidal, (1976; p. 50) un Estado Social de Derecho debe regirse bajo los siguientes ejes:

Igualdad y libertad: como derechos fundamentales que el estado debe defender. Estado como gestor: de manera intervencionista más no controladora.

Velar por los derechos sociales: garantizando la protección de los más desfavorecidos. Entre estos derechos tenemos la educación, la vivienda digna, la salud, la seguridad social, la asistencia sanitaria, el acceso a los recursos culturales, entre otros. Un Estado Social de Derecho debe garantizar estos derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación.

Principio democrático: respetando los principios de las democracias liberales. Bajo estas premisas, un Estado Social de Derecho, debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades. Debe además brindar instrumentos como la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios y se deben tener como una prioridad como se encuentra en el artículo 366 de la constitución política de Colombia:

"...El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento

ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación...”.

En consonancia con lo anterior, la definición más acertada dentro del común es la que trae el DRAE en su sitio web [<http://lema.rae.es/drae/?val=servicio>] que dice, “*servicio es la acción y efecto de servir*”, por lo que con estos parámetros se puede concluir frente a este término una definición más dimensionada y amplia de servicio, como un conjunto de actividades que buscan responder a las necesidades de un cliente o de alguna persona común.

Al tener en cuenta definiciones doctrinarias del tema, es pertinente traer a colación la definición de servicio público brindada por Olano (2002; p.54) que define los servicios públicos como:

“...La actividad estatal que tiende a satisfacer necesidades colectivas, rigiéndose por el Derecho público y cuya gestión la realiza el Estado directamente, en concurrencia con personas particulares o es realizada por los particulares...”

Como objetivo de realizar un pequeño recorrido jurisprudencial de la Corte Constitucional es necesario traer la definición adoptada y ratificada por esta Corporación la cual concede una visión más jurídica del tema, la Corte (Sentencia C-1189/08) define servicios públicos como:

“...Aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa o indirecta, o mediante concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda...”

Definición que es un elemento clave y que la Corporación armoniza con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

“...Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita...”

Ya bien con una visión más amplia de lo que es un servicio público podemos advertir que lo principal de un servicio público es, que lo preste el Estado o particular con regulación del primero frente al segundo, que sea accesible para todos los habitantes del territorio nacional y que satisfagan una necesidad colectiva, dentro de estos servicios grosso modo se pueden desgranar los servicios de educación, salud, bancarios, etc., al igual que los correspondientes a profundizar, los cuales son los nombrados servicios públicos domiciliarios.

Para la comprensión de que son los servicios públicos domiciliarios, que mejor que la definición que nos trae la empresa prestadora de dichos servicios en el área metropolitana; EPM define en su página web oficial [<http://www.epm.com.co/site/Home/DiccionariodeServiciosP%C3%BAblicos.aspx#S-79>] los servicios públicos como:

“...Conjunto de servicios proporcionados por el Estado con o sin contraprestación. Medio por el cual el Estado cumple los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales...”

De conformidad con el artículo 1° de la Ley 142 de 1994, los servicios públicos domiciliarios son:

“...Los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil del sector rural...”.

Los importantes dentro de la investigación son los servicios públicos básicos necesarios como mínimo vital y fundamentándonos de igual forma en el principio de un Estado Social de Derecho, dentro de los cuales se evidencian acueducto, saneamiento y energía, de los cuales EPM en su página web oficial [<http://www.epm.com.co/site/Home/Institucional/Nuestrosservicios.aspx>] proporciona una definición puntual de cada uno de estos servicios:

*“...**Acueducto:** Suministro de agua para el consumo humano con parámetros de calidad, superiores a las exigidas por el Ministerio de Salud.*

***Saneamiento:** Sistema constituido por la red de tuberías cuya función es recolectar las aguas lluvias y las aguas residuales.*

***Energía:** Término, relacionado con la capacidad para obrar, transformar o poner en movimiento. Desde lo tecnológico y económico, es un recurso natural primario o derivado, que permite realizar un trabajo o subsidiar actividades económicas independientes de la producción de energía...”.*

Con la anterior descripción o aclaración de cuáles y que, son los servicios públicos domiciliarios se genera una visión más concreta de hacia dónde se dirige la investigación planteada y cuál es el fundamento o principio constitucional principal, Estado Social de Derecho y como este forma bases para la prestación unificada e indiscriminada de los servicios públicos domiciliarios pese a las condiciones de

pobreza o marginalidad, fundamentada en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, que señala que la debilidad económica y la marginalidad deben de ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos y amenazas que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada.

En caso conexo a lo anteriormente trabajado, y siguiendo la temática lo que nos corresponde es realizar una aclaración de qué es una prestación; según el DRAE en su sitio web [<http://lema.rae.es/drae/?val=prestacion>] una prestación es:

“...Cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto; la que la seguridad social u otras entidades otorgan en favor de sus beneficiarios, en dinero o en especie, para atender situaciones de necesidad...”.

Lo fundamental a entender sobre que es una prestación, es la situación en la cual una persona o entidad tiene que dar, hacer o no hacer algo. Se utiliza como sinónimo la expresión deber; ya que la prestación de servicios públicos domiciliarios es un deber constitucional, podemos tomar ese sinónimo como bien acertado dentro del tema.

La obligación estatal en materia de servicios públicos domiciliarios, es que el Estado debe asegurar la prestación eficiente, pronta y correcta de servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional sin exclusión alguna, mediante la prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito, de orden técnico o económico que así lo exijan, lo anterior conforme a la Sentencia C 521 de 1994. Además, debe 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; y otorgar una atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas.

Abordando el otro componente importante dentro de la investigación, las denominadas zonas periféricas de la ciudad de Medellín, las cuales se consideran como zonas que rodean la ciudad, de dimensión variable y limitada interiormente por el suburbio. Se caracteriza además, por la falta de capacidad o de posibilidades para abastecerse de los bienes y servicios necesarios para mantener un determinado nivel de desarrollo y vida digna. Aclarando que el tema de investigación es sobre dicha prestación correcta, justa y eficiente de los servicios públicos domiciliarios a las personas habitantes, involuntarias, de estas zonas periféricas o mal llamadas invasiones territoriales, ya que consideraciones previas de la Corte Constitucional citan que esto es un principio constitucional y estos servicios pueden ser demandados por medio de tutela en conexidad con derechos diferentes, por enunciar, como la dignidad humana, igualdad ante el Estado, entre otros, al igual que fundadas en otras apreciaciones y jurisprudencia que posteriormente se desarrollaran en el presente trabajo.

7. DISEÑO METODOLÓGICO

7.1 ENFOQUE Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación está orientada por los postulados epistemológicos de Jurgen Habermas. Este autor nos dice que la investigación científica está orientada por intereses que son los que en última instancia nos dan las pautas del cómo hacer el trabajo. En este sentido, tres son los intereses que postula Salcedo (2010; p. 4-6):

7.1.1 EL INTERÉS TÉCNICO, DE LAS DISCIPLINAS EMPÍRICO ANALÍTICO:

Para Habermas este interés encuentra su razón en la “*acción instrumental*” por que manejamos y dominamos la naturaleza como medio para la consecución de nuestros fines, por tal motivo este interés comprende las ciencias de la naturaleza y su finalidad es generar un conocimiento nomológico se rigen por un interés de tipo

técnico-instrumental que se manifiesta en la orientación a la manipulación técnica.

7.1.2 EL INTERÉS EMANCIPATORIO, DISCIPLINAS CRÍTICO SOCIAL:

Aquí no vale pensar técnicamente sino establecer acciones para emanciparse, para liberarse de ese otro que intentaba esclavizarlo; criticar duramente la acción del otro, desenmascararlo y mostrarlo como un ventajoso, tramposo y abusador. Existe el interés en ellas de desenmascarar lo que se muestra como bueno y válido pero que en el fondo nos esclaviza. Así, desde esta perspectiva, no hay una ciencia social eminentemente técnica: estas son para pensar la vida social, mirar qué nos subyuga, develarlo y proponer correctivos.

7.1.3 EL INTERÉS PRÁXICO, DISCIPLINAS HISTÓRICO HERMENÉUTICO:

En este interés se obtiene el conocimiento en otro marco metodológico; la comprensión del sentido es lo que abre el acceso a los hechos. Las reglas de la hermenéutica determinan el sentido de los enunciados de las ciencias sociales.

El mundo del sentido transmitido se abre al intérprete solo en la medida en que se aclara a la vez el propio mundo del intérprete; quien comprende tiene comunicación entre los dos mundos; capta el objetivo de lo transmitido por la tradición y aplica la tradición a sí mismo y a su situación, en otras palabras la comprensión hermenéutica busca garantizar la auto comprensión entre individuos y grupos de la misma cultura y de otras para establecer convenios y no coerciones.

8. ENFOQUE METODOLÓGICO.

Nuestra investigación se hará bajo el interés práxico.

8.1 MÉTODO: histórico hermenéutico.

Nos acogemos al interés prático de las disciplinas histórico hermenéuticas, en el entendido de que buscamos darle sentido y comprender los argumentos dados por parte de EPM y la Alcaldía de Medellín para negarse a la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios en las zonas de invasión o de alto riesgo y esto se lograría mediante la indagación de significados relacionados con el tema, como la definición de los servicios públicos encontrada en las diversas sentencias emitidas por la corte constitucional, es decir, realizaríamos un recorrido jurisprudencial acerca del tema, adjunto a esto, las diferentes acepciones que se encontrarían en las leyes y en los textos para no cerrarse únicamente a los argumentos dados por EPM y la Alcaldía de Medellín, sino tener en cuenta otras posibilidades que nos permitirían develar la validez jurídica de dichos argumentos.

8.2 TÉCNICA: fichaje de documentos, entrevistas.

8.3 UNIDAD DE ANÁLISIS: la adecuada prestación de los servicios públicos básicos en un estado social de derecho.

8.4 UNIVERSO: 5000 familias.

8.5 MUESTRA: 25 familias carentes de infraestructura para la prestación de los servicios públicos en los barrios Manrique La Cruz y Bello horizonte ubicados en la comuna 1 del barrio Santo Domingo Sabio.

Buscamos realizar visitas a la comunidad, para interactuar y conocer de cerca la problemática y que sea la misma comunidad la que nos cuente como viven, como es la prestación de los servicios públicos en sus hogares y si han sido víctimas de la desconexión por parte de EPM. Esta orientación nos permitiría reflexionar sobre los datos obtenidos, para alcanzar una mejor indagación y conclusión.

9. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

“...Los servicios públicos deben de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón a su condición de pobreza o de marginalidad del estado ha de propender por un crecimiento urbano sostenible y planificado pero no debe hacerse a expensas de excluir del acceso al agua y otros servicios públicos, máxime si aquellos afectados son individuos bajo una situación de especial vulnerabilidad...”.

Sentencia C 1189/08.

9.1 LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN MEDELLÍN: UNA VISIÓN DESDE LOS BARRIOS PERIFÉRICOS.

Medellín, la ciudad “*solidaria y equitativa*”, lema usado en la administración de Alonso Salazar [<http://cvml.com.co/asalazar/articulos/medellin-solidaria/>], no lo es frente a la distribución equitativa de beneficios a todos sus habitantes. Los pobladores de las periferias urbanas están sumidos a vivir en situaciones de marginalidad y en un continuado ciclo de pobreza y exclusión.

En contravía al cumplimiento de las funciones sociales del Estado, los habitantes de estos barrios periféricos no pueden gozar de los servicios públicos prestados en forma regular, así como les son prestados a la mayoría de habitantes del resto de la ciudad; la principal razón radica en que la secretaria de planeación adscrito a la alcaldía prohíbe, a partir del plan de desarrollo municipal que ejecuta el POT 2006 del municipio de Medellín. Que las empresas de servicios públicos domiciliarios presten normalmente servicios, si la población se encuentra ubicada en zonas catalogadas de alto riesgo.

Pese a la existencia de normativa, y jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, la administración municipal se vale de leyes que desfavorecen los intereses de los sectores populares para ignorar su responsabilidad social. Prioridades tales como construcción y/o mantenimiento de las redes de acueducto

y alcantarillado, y extensiones de redes de energía, las cuales son ignoradas pese al sin número de peticiones hechas por los habitantes de estos barrios.

“...Si doctor...Vivimos en el morro pero tenemos derecho...”. La marginación y la situación socioeconómica precaria de algunas comunidades en la ciudad los expone permanentemente a riesgos y amenazas que tiene un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada.

El hecho de que algunos sectores sociales no puedan acceder a servicios básicos y a gozar de unas mínimas garantías vitales, no se debe exclusivamente a la falta de ingresos de sus pobladores. Se debe mucho más, a la falta de voluntad política de la municipalidad para atender a las reales necesidades de la población.

Es una circunstancia en exceso preocupante; tanto constitucional como legalmente los derechos a un mínimo vital y a la vida digna relacionados con la adecuada prestación de los servicios públicos, están consagrados en nuestra carta magna y en innumerables sentencias de la Corte Constitucional, no obstante esta concurrencia de derechos no les garantiza una efectiva protección integral, no es un seguro para que estén exentos de ser victimizados por la misma administración municipal.

Consecuentemente, si existen derechos pero no efectividad en su aplicación, ni seguridad en su cumplimiento, debe existir un problema de fondo, una debilidad, una pequeña (o desproporcionadamente grande) falencia por parte del ente estatal, que es por excelencia quien controla este tipo de regulaciones.

Por dicha razón, el trabajo a realizar tendrá un enfoque no sólo jurídico, sino social, porque se parte de la sencilla comprensión de que el derecho sirve para regular las relaciones en comunidad, pero antes de eso, existe ella misma, comunidad que tiene derechos como el agua y la energía indispensable para llevar una vida digna.

Nuestra idea fundamental es generar conciencia, conocimiento, es enseñar una realidad que aparenta estar oculta. Si no es esto posible, por lo menos, que este trabajo sea una herramienta política y jurídica para esta comunidad, que sirva de base para exigirle inversión social a la administración, sobre todo en las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y agua potable con el objetivo de dignificar la vida de las personas que habitan los barrios periféricos o zonas de alto riesgo de la ciudad.

Los siguientes son algunos testimonios dados por las familias que habitan en dichos barrios periféricos, familias que sufren el fenómeno de la carencia de infraestructura para la prestación de los servicios públicos o que alguna vez lo sufrieron.

Siendo las 8:00 de la mañana del 23 de septiembre del 2012, seis vehículos que transportaban alrededor de 25 empleados de las Empresas Públicas de Medellín (EPM), se hicieron presentes en el barrio La Cruz (Manrique), para realizar una desconexión masiva de energía. Alrededor de 300 familias vulnerables vieron cómo les cortaban sus conexiones y cómo les eran retirados sus cables de energía quedando así en la más absoluta oscuridad. A las 11:00 de la mañana de dicha fecha encontramos a varias mujeres en el barrio la cruz relatándonos lo sucedido y preguntándose entre sí ¿qué hacer?

El barrio La Cruz se encuentra ubicado en la parte más alta de la comuna 3, este barrio es habitado aproximadamente en un 70% por población desplazada, siendo la mayoría de estos menores de edad y mujeres cabezas de familia, esta cifra nos permite ver el estado de necesidad y vulnerabilidad en el que dichas familias se encuentran.

En este barrio, la alcaldía de Medellín, ajeno a las realidades de la población, decide unilateralmente instalar un Centro de Atención Inmediata (CAI) periférico, en lugar de garantizar, como primero, el acceso a los servicios públicos domiciliarios de las

familias que allí habitan. Opta por construir edificios y hacer miradores hacia el Valle de Aburrá, en lugar de hacer alcantarillados que permitan el acceso al agua potable, claro está que todo constituye necesidades básicas, pero la estructura para la prestación de los servicios públicos básicos, deben ser puestos en primer lugar, para posterior a esto, desarrollar las estructuras externas que prestaran servicio de seguridad, hábitat e incluso entretenimiento.

Así las cosas, la mayoría de habitantes del barrio La Cruz no cuentan con servicio de alcantarillado ni de agua potable, y la energía eléctrica que reciben es prestada mediante el sistema de “*pila pública*” que EPM soterradamente da a conocer como ENERGÍA FRAUDE, tal vez así la llaman, porque los defraudados son estas personas que mes a mes tienen que pagar por sus facturas de energía desde 35.000 en adelante, cuando solo utilizan el fluido para prender unos cuantos bombillos y uno que otro electrodoméstico.

La pila pública o contador comunitario [<http://www.epm.com.co/site/Home/DiccionariodeServiciosP%C3%BAblicos.aspx#P-76>], es un sistema que reglamentó la Comisión de Regulación de Energía y Gas, que consiste en la instalación de un contador de energía comunitario en cada cuadra para el servicio de 20 o más familias. El problema de este sistema es que no mide los consumos reales de cada uno de los hogares y para efectos de la facturación EPM hace un promedio de consumo de los últimos seis meses de los usuarios del estrato 1, obligando a pagar a los usuarios de la pila pública supuestos consumos [http://www.cjlibertad.org/index.php?option=com_content&view=article&id=335:epm-insiste-en-su-politica-de-desconexion&catid=29:pronunciamientos&Itemid=27]. De esta manera, los pobladores de las periferias terminan pagando por el servicio más de lo que deberían y muchas veces superando el valor de la tarifa que pagan otros estratos como el 3 y 4, contando que estos tienen más electrodomésticos, más capacidad de consumo y no reciben el porcentaje del subsidio que la ley otorga a los estratos bajos.

Esta excesiva tarificación ha hecho que la mayoría de familias queden excluidas del goce de este servicio. En estos barrios son contadas las personas que trabajan y que tienen ingresos suficientes.

“...Lo que ganamos no es suficiente para alimentarnos, pagar servicios, pagar el estudio de los niños, y el transporte del esposo...”.

Lo dice Amparo Borja, quien vive con cuatro menores de edad y percibe ingresos quincenales de 200.000 pesos, que carecen de infraestructura para la prestación de los servicios públicos, por lo que no tienen goce de los mismos, contrariando los principios del Estado Social de Derecho.

Omaira Torres, es una mujer desplazada y viuda que vive con 5 hijos menores de edad y no tiene empleo. Paga mensualmente por energía 40.000 pesos, tiene un fogón, 2 bombillos y una nevera. Hace solo un mes *“le suspendieron”* el servicio, cortándoles la conexión llevándoseles el cable. Y para ser más exactos el día 31 de octubre del 2012 fue nuevamente desconectada, por no cumplir con las especificaciones técnicas para la prestación del servicio.

Evangelina Durango vive con sus cuatro niños, es desempleada, le facturaban por el servicio de energía \$35.000 pesos mensuales, hacia 5 meses no le llegaba la factura de los servicios públicos domiciliarios. Y agrega:

“...Cuando uno va a solicitar la línea telefónica me dicen que no la pueden poner porque estamos en zona de alto riesgo, entonces por qué si cobran los servicios bien caros, deberían ser gratis por que estamos en zonas de alto riesgo...”.

Teniendo en cuenta que Colombia está constituida a partir de 1991 como un Estado Social de Derecho, se establece que tiene el deber constitucional de garantizar una

vida digna a todos sus asociados sin discriminación alguna.

Precisamente partiendo de la anterior premisa, encontramos la principal causa que genera las falencias en la prestación de servicios públicos domiciliarios a los pobladores de las periferias de la ciudad de Medellín, y consiste en el abandono del Estado en todos sus aspectos en estas zonas marginadas.

El Estado representado por sus entes territoriales excluye de manera evidente las comunidades más necesitadas que están asentadas en las zonas altas de las comunas de la ciudad. Allí habitan pobladores que carecen de una vivienda digna, personas que carecen de empleos fijos y bien remunerados, personas que carecen de una adecuada educación, personas que están sujetas a la inseguridad permanente en sus zonas, personas ubicadas en zonas de alto riesgo y de invasión; y finalmente son ciudadanos que carecen de una adecuada prestación de servicios públicos por parte de la alcaldía de Medellín y EPM.

De esta manera, se refleja la falta de presencia del Estado en sectores de la ciudad de Medellín donde es difícil el acceso al desarrollo y a la prosperidad de sus habitantes.

En Medellín existen innumerables familias que no cuentan con ingresos suficientes para vivir dignamente y que sobreviven en condiciones precarias, así se evidencia según la fundación de la mesa interbarrial de desconectados [<http://mesainterbarrialdedesconectados.blogspot.com/2012/01/boletin-no3-vida-digna.html>]. De esta manera, las personas conviven con una constante preocupación de que EPM desconecte los cableados ilegales que les proporciona la energía para suplir sus necesidades básicas diarias.

Según la Agencia de Prensa IPC [[http://www.ipc.org.co/agenciaprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=451:desconectados-de-servicios-publicos-la-cara-de-la-pobreza-en-](http://www.ipc.org.co/agenciaprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=451:desconectados-de-servicios-publicos-la-cara-de-la-pobreza-en)

[medellin&catid=94:general&Itemid=436](#)] en la ciudad, más de trescientas mil (300.000) personas viven desconectadas de los servicios públicos domiciliarios y cocinan con leña, se alumbran con velas y el agua más fácil les pasa sucia o enlodada, que llegarles limpia a su casa. Ante esta situación, es poco el interés para mitigar la problemática por parte de los gobernantes y empresarios.

Otro factor que determina la difícil situación de los pobladores de las zonas periféricas en la precaria prestación de servicios públicos domiciliarios, la constituye el hecho de pertenecer en su gran mayoría a comunidad desplazada, dice así la Personería municipal de Medellín. Alrededor del 70% de la población que se encuentra asentada en estos sectores marginales de la ciudad de Medellín, son desplazados forzados que en su mayoría constituyen menores de edad y mujeres cabeza de familia, que provienen de zonas rurales del Departamento, incluso de otros sectores de la misma Área Metropolitana del Valle de Aburrá. Lo anterior indica, que son personas que por su condición encuentran una situación difícil de llevar en la ciudad, al buscar empleos formales y oportunidades, lo que encuentran es discriminación.

Desafortunadamente en Medellín, como en otras ciudades no hay una distribución equitativa de beneficios a todos sus habitantes. Los pobladores de periferias urbanas están sumidos a vivir en situaciones de marginalidad y en continuado ciclo de pobreza y exclusión.

Muestra de lo anteriormente mencionado se evidencia cuando la Alcaldía de Medellín, Opta por construir edificios y hacer miradores hacia el Valle de Aburrá, en lugar de promover el empleo digno y estable a los padres y madres de familia que rebuscan a diario la forma de sobrevivir con sus hijos.

En contravía del cumplimiento de las funciones sociales del Estado, los habitantes de estos barrios periféricos no pueden gozar de los servicios públicos prestados en forma regular así como les son prestados a la mayoría de los habitantes del resto

de la ciudad; la principal razón radica en que la Secretaría de Planeación adscrito a la Alcaldía prohíbe, a partir del plan de desarrollo municipal, que las empresas de servicios públicos domiciliarios presten normalmente servicios, si la población se encuentra ubicada en zonas catalogadas como de alto riesgo. Así las cosas, la mayoría de los habitantes de estas zonas, no cuentan con servicio de alcantarillado, ni de agua potable.

Conforme a lo expuesto, que las personas estén ubicadas en zonas periféricas y en zonas de alto riesgo, se convierte en excusa para que la alcaldía de Medellín y EPM evadan su responsabilidad de hacer inversión social en la prestación de servicios públicos, ya que esbozan que las zonas no cuentan con la estructura técnica para la prestación de los mismos, e incluso existen prohibiciones jurídicas de invertir para adecuar las estructuras en estas áreas.

9.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Ahora bien, los servicios públicos deben estar al alcance de todos los colombianos, ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón de su condición de pobreza o de marginalidad. El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, señala que la debilidad económica y la marginación deben ser fundamento de acciones afirmativas, en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos y amenazas que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada.

Dentro de los objetivos específicos plasmamos la voluntad de emprender un pequeño recorrido jurisprudencial en materia de prestación de servicios domiciliarios en zonas catalogadas como de alto riesgo, dentro de las cuales se evidencia un sustento constitucional a favor de los habitantes de las mismas, al igual que contravenciones a la Constitución por parte de leyes, que van en contra del desarrollo social y el apoyo a las comunidades escasas de recursos y necesitadas

como lo son estas que habitan las zonas catalogadas como de alto riesgo.

9.2.1 La primera sentencia a analizar es la **C 1189 de 2008**, en la cual se demanda la inexecutable del artículo 99 de la Ley 812 de 2003 “*Plan nacional de desarrollo*”.

Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los señores William Mendieta Montealegre y Eduardo Franco Solarte presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, “*Por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*”, el cual es del siguiente tenor:

“...Artículo 99: Prohibición de invertir recursos públicos en invasiones, loteos y edificaciones ilegales. Queda absolutamente prohibida la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la vigencia de la presente ley. De la misma manera, las entidades prestadoras de servicios públicos se abstendrán de suministrarlos a las edificaciones que se ejecuten en estas condiciones...”.

Fundamentos de la demanda:

Los accionantes consideraron que la norma acusada viola los artículos 44, 49, 51 y 366 de la Carta. Sostienen que la prohibición de realizar inversiones públicas o de suministrar servicios públicos en invasiones o loteos ilegales, impide la prestación en estos terrenos de servicios públicos esenciales tales como la provisión de agua potable, el servicio de alcantarillado o los programas de saneamiento básico. Esto a su vez, afecta a personas y familias que habitan en asentamientos ilegales, que generalmente son “*familias de escasos recursos, víctimas de desplazamiento y población mayoritariamente menor de 18 años*”. Por ello, el artículo 99 acusado “*presenta un obstáculo*” para el cumplimiento de las finalidades del Estado social de

Derecho según el artículo 1º de la Carta.

Así mismo consideran que la norma acusada viola el derecho a la vivienda digna establecido en el artículo 51 de la Constitución. Indican que negar la prestación de servicios públicos esenciales en terrenos ilegales, impide *“El goce efectivo, y en algunos casos atenta contra derechos fundamentales como la vida, salud, y la integridad física por las consecuencias que en materia de salubridad pueden generarse”*.

Intervención de las autoridades públicas:

El Ministerio de la Protección Social, el Departamento nacional de Planeación, y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial intervinieron en el proceso oponiéndose a que se efectuaran las declaraciones solicitadas por la parte actora en la demanda de inconstitucionalidad, solicitando en cambio la exequibilidad de la norma acusada, argumentando entre otros aspectos, que el derecho de acceso a los servicios públicos establecido en el artículo 365 de la Constitución *“tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional como la protección de un ambiente sano, la seguridad, la salubridad y el orden público”*, que el objetivo de la norma acusada es el de *“mejorar la calidad de vida de los Colombianos y hacer efectivo el derecho a la vivienda digna...”*, que en este sentido el Plan Nacional de Desarrollo adopto como meta para implementar la política de vivienda *“evitar la conformación de nuevos asentamientos precarios y mejorar las condiciones de los existentes”*.

Finalmente, que la prohibición establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, busca enfrentar el problema urbano del crecimiento desordenado e ilegal.

Concepto del Procurador General de la Nación:

El Procurador solicitó que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 99º

demandado, bajo el entendido de que *“eventualmente se pueden invertir recursos públicos, solo en aquellas situaciones en las que se demuestra existencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas que acuden a los asentamientos ilegales por circunstancias de extrema pobreza, marginalidad, violencia o desplazamiento”*.

En su opinión, el principio de planeación debe de *“armonizarse con la obligación del Estado de satisfacer las necesidades y suministrar los servicios esenciales, en especial de las personas de escasos recursos”*.

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

La norma acusada:

Expresó la Corte que el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, recogido en el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, establece dos prohibiciones respecto de los *“asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la presente ley”*. 1) Prohíbe la inversión de recursos públicos en las áreas mencionadas. 2) Impide a las entidades prestadoras de servicios públicos suministrar dichos servicios en las edificaciones que se ejecuten en esas condiciones.

Consideró la Corte que la norma no distingue entre los distintos tipos de inversiones de recursos públicos posibles, o entre los diferentes servicios públicos que no pueden proveerse. Se constata que la norma excluye la expresión *“domiciliarios”* o cualquier otra que especifique el servicio público al que se refiere. La norma también habla de *“entidades prestadoras de servicios públicos”*, sean públicas o privadas, encargadas de prestar cualquier servicio público. De otra parte, las prohibiciones que se encuentran en las normas acusadas operan para las *“invasiones, loteos y edificaciones ilegales”* sin apreciaciones respecto de si se trata de invasiones de propiedad ajena, terrenos calificados como de alto riesgo, zonas ambientales

protegidas, o si el bien inmueble fue adquirido de buena o mala fe. Igualmente la prohibición de prestar servicios públicos en edificaciones que se encuentran sobre asentamientos o invasiones de construcción sobre estos terrenos, incluyendo casas, edificios, urbanizaciones, puentes, o en general, obras de cualquier especie. Así, según el artículo 99 acusado, todas las inversiones de recursos públicos y la prestación de servicios públicos quedan proscritos en las zonas o construcciones mencionadas.

Problema jurídico a resolver:

La Corte formuló el problema jurídico a resolver de la siguiente forma:

“... ¿Vulnera la Constitución, en especial sus artículos 44 (derechos de los menores), 49 (derecho a la salud), 51 (derecho a la vivienda digna), y 366 (finalidad social del Estado y servicios públicos), la norma legal que prohíbe, sin excepciones, la inversión de recursos públicos en asentamientos, invasiones y loteos ilegales y la provisión de servicios públicos en las edificaciones sobre dichas áreas? ...”.

La Corte consideró que la respuesta a esta pregunta es afirmativa. Pues a pesar de que la norma acusada persigue una serie de objetivos legítimos e imperiosos, ella utiliza un medio que desconoce los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y a la vivienda digna de personas en estado de especial vulnerabilidad, además de desconocer la obligación constitucional de garantizar la prestación de servicios públicos esenciales a todos los habitantes del territorio.

Razones de la decisión:

La Corte reafirmó la competencia del legislador para intervenir la economía y regular materias tales como los servicios públicos, esto según el artículo 150, numerales 21 y 23 de la Constitución, pero siempre limitada por el ordenamiento constitucional, en cuanto las determinaciones legales deben ser razonables y proporcionadas,

teniendo en cuenta el ámbito de afectación, radio de incidencia, los sujetos o agentes económicos a los cuales va dirigida, los fines que pretende alcanzar y las medidas para lograrlos. Además, la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Consideró la Corte que, no obstante el medio utilizado para alcanzar los fines mencionados, no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, porque la prohibición establecida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 es demasiado amplia e indeterminada acerca de la entidad, o el tipo de servicio o inversión pública a la que se refiere, como quiera que prohíbe cualquier inversión de recursos públicos o prestar servicios públicos en asentamientos o invasiones ilegales o el suministro de cualquier servicio público en edificaciones sobre dichos terrenos. A juicio de la Corte, lo anterior desconoce abiertamente el principio del Estado Social de Derecho, los fines esenciales y las obligaciones sociales del Estado. Los servicios públicos deben estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón de su condición de pobreza o marginalidad, como lo hace la norma acusada. Al contrario, el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación deben ser fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y vicisitudes que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada.

En conclusión, el medio legal no es efectivamente conducente para la consecución de la finalidad buscada porque la aplicación de las prohibiciones acusadas provoca la vulneración de los mismos principios y fines perseguidos por la norma, que pueden lograrse a través de otros medios como la reubicación de esas personas. Por consiguiente, el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 fue declarado inexecutable.

9.2.2 Sentencia T 540 de 1992, alcance de prestación de los servicios públicos en edificaciones sobre asentamientos, invasiones y loteos ilegales.

Antecedentes:

En ejercicio de sus derechos los señores Moisés Tarud Hazbun y Roger Pérez Pacheco, interpusieron acción de tutela, a fin de que sean suspendidos los efectos presentes y futuros del convenio surtido entre la “*Sociedad de acueducto alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A.*” y la “*Electrificadora del Atlántico S.A.*”. Invocaron como vulnerado el derecho al debido proceso administrativo (C.P. art. 29), e implícitamente los derechos de los usuarios o consumidores (C.P. art. 78). De otra parte, advierten que el mencionado convenio desvirtúa el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que les afectan.

“...Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso...”

“...Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de 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...”

En su solicitud, los petentes afirman que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen el carácter de partes del contrato en virtud del cual se les suministra esos servicios. Consiguientemente, anotan, el principio contractual de bilateralidad hace imperiosa la intervención de los usuarios en la adopción de cualquier acto o decisión que modifique los términos del contrato.

Igualmente, observan que la facturación conjunta impone mayores cargas a los usuarios, especialmente al momento de tramitar reclamos y en el evento del incumplimiento en el pago de uno de los servicios.

Fundamento de la demanda:

Los accionantes consideran que, la vulneración del derecho al debido proceso administrativo (C.P. art. 29) por parte de las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación de servicios públicos (ELECTRANTA y A.A.A.), las cuales convinieron la facturación y cobro conjunto de los servicios de energía y aseo en la ciudad de Barranquilla, con la posibilidad de ampliarla a los servicios de agua y alcantarillado, sin la participación de los usuarios de los mismos.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta garantía procesal reconocida a la persona tiene como finalidad que ella no pueda resultar sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozcan las oportunidades establecidas por la ley para intervenir y defenderse. La actuación administrativa que

concluye en la adopción de un mecanismo o técnica para la facturación y cobro conjunto de servicios públicos no constituye un acto sancionatorio ni desconoce per se los derechos subjetivos de la persona.

La vinculación sugerida por los peticionarios entre el derecho al debido proceso administrativo y los derechos de participación de los usuarios y consumidores en la toma de decisiones sobre la prestación de servicios públicos, no existe actualmente. Una vulneración del debido proceso administrativo en esta materia sólo será posible cuando la ley, en el futuro, regule mecanismos imperativos que condicionen la adopción de medidas sobre la prestación de servicios públicos a la intervención efectiva de la comunidad a través de organizaciones de consumidores y usuarios (C.P. art. 78). Mientras ello no suceda, los reclamos ciudadanos en torno a las medidas y políticas adoptadas por las entidades respectivas, sólo podrán ser objeto de acción de tutela si se configura con el acto u omisión de la autoridad pública o del particular encargado de dicha tarea una vulneración o amenaza de otro derecho fundamental diferente al debido proceso.

Ahora bien, la trascendencia de los servicios públicos por su incidencia en la vida de millones de ciudadanos hace imperativo que esta Corte se pronuncie sobre su contenido y alcance constitucional, particularmente bajo la perspectiva de los derechos de participación ciudadana, expresión directa del principio político de democracia participativa.

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

En concepto de los petentes, la decisión de las empresas de servicios públicos (ELECTRANTA y A.A.A.) de facturar y cobrar conjuntamente los servicios de energía y aseo vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en el cual comprenden según su criterio el derecho a participar en las decisiones de la administración que afectan su vida económica y la de la comunidad. Una de las razones expuestas para sustentar su aserto se refiere al caso eventual de un reclamo por parte de un usuario

relativo a un servicio específico que lo expondría a la virtual suspensión de los demás servicios incluidos en el cobro conjunto.

En todo caso, las entidades públicas o privadas a las cuales les ha sido confiada 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, quienes a su vez pueden ejercer las acciones jurídicas a su favor en defensa de sus derechos fundamentales y legales.

Razones de la decisión:

La Corporación no encontró motivos suficientes que permitan deducir la vulneración de los derechos fundamentales de los petentes como consecuencia de la decisión de facturar y cobrar conjuntamente servicios públicos por parte de las empresas encargadas de su prestación. La técnica de cobro simultáneo de tarifas, siempre que ella no comporte una prestación más gravosa para el ciudadano al momento de presentar reclamos, cancelar individualmente los servicios, etc., no viola la Constitución.

9.2.3 Sentencia T 432 de 1992, igualdad ante la ley sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Antecedentes:

Las actoras expusieron los siguientes hechos en su demanda de tutela presentada ante el Juez Segundo Civil Municipal de Ocaña: El gerente general de la empresa municipal de servicios públicos de Ocaña, doctor Saury José Thomas Manzano, dispuso eliminar la instalación ilícita de la tubería de agua potable de la red central del barrio El Carmen hecha por Luz Marina Becerra y Heneth Duran.

Las demandantes a la par que reconocieron la actitud ilícita de parte de ellas de

apegarse a la red madre sin la orden oficial, señalaron su inconformidad en el sentido de que otras personas como son José Manzano y Eliécer Manzano, familiares del doctor Saury José Thomas Manzano, y además: Ramón Vergel, Ramón Becerra, Jesús Santiago y muchos otros miembros de la comunidad de los barrios Simón Bolívar y Circunvalar, no han tenido problema alguno, no obstante haber obrado de igual manera.

Fundamentos de la demanda:

Luz Marina Becerra y Heneth Duran consideran se viola el principio de la igualdad, esto es, “todos los ciudadanos son iguales ante la ley”, pues la empresa municipal de servicios públicos de Ocaña está parcializada en favor del sector del concejal Jairo Vergel.

Anotan además que se viola el principio de la neutralidad, pues el gerente de la empresa aludida debe atender de preferencia el interés general sobre el interés particular de ciertos grupos de presión o determinados partidos políticos.

Los demandantes, en atención a que la conducta del referido gerente termina afectando grave y directamente el interés colectivo, piden la realización de inspección judicial a efecto de constatar los hechos y el inicio de un proceso de tutela para que se les proteja el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público, pues *“varios hogares ocañeros podrían enlutarse al no estar dispuestos sus integrantes a que se siga atentando contra los derechos constitucionales, así se halla anunciado por parte del gerente de la empresa municipal de servicios públicos, el acudir a la fuerza pública”*.

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

Se argumentó por parte del Juzgado que no se ha violado derecho fundamental alguno, por lo siguiente: se trata de una conexión ilícita, como lo

reconocen las mismas demandantes. El derecho al servicio de agua potable no ha sido pedido, como bien pudo suceder, ya que el artículo 32 del Decreto 1842 de 1991 faculta a toda persona o grupo de personas para solicitar y obtener los servicios públicos. Esa clase de conexiones afectan las viviendas de la parte alta del barrio “*El Carmen*”, toda vez que la ubicación de las dos viviendas que pretenden la conexión fraudulenta, menoscabarían el derecho adquirido de los otros usuarios.

Para puntualizar si la decisión del Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Ocaña, Santander, Saury José Thomas Manzano, vulnera el derecho de Luz Marina Becerra Navarro y Janneth Duran a recibir la misma protección, trato, libertades y oportunidades sin ninguna distinción, es preciso en primer lugar, determinar el concepto y la naturaleza del aludido derecho.

En conclusión, el derecho a la igualdad impone el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural.

El ordenamiento jurídico sobre los servicios públicos domiciliarios, considerados los estatutos mencionados en su conjunto, se preocupa por colocar los medios aptos para lograr en mayor medida posible una situación de igualdad de oportunidades en la obtención del servicio de acueducto. Así lo indicó cuando no obstante señalar que todas las personas podrán solicitar la prestación del referido servicio, concedió preferencias a las solicitudes de los ocupantes de viviendas de interés social e igualmente otorga prioridad a las soluciones de los problemas de suministro de agua en los asentamientos, invasiones o loteos ilegales, en donde la infraestructura de servicios presenta serias deficiencias por no estar integrada totalmente a la infraestructura formal urbana o en donde las familias viven en condiciones de pobreza crítica, siendo así los petenetes deben realizar las solicitudes pertinentes

frente a la entidad prestadora de servicios públicos para después proceder con el conducto regular.

9.2.4 Sentencia C 6 de 1997, alcance de los servicios públicos domiciliarios.

Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alberto Sepúlveda Villamizar solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexecutable del numeral tercero del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones.

“...Artículo 27. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

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

Fundamento de la demanda:

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

Sostuvo que el numeral 7° del artículo 27 y los artículos 30, 31, 32 y 39, parágrafo, de la ley acusada, trasladan materias propias del derecho público a un régimen exclusivo y excluyente de derecho privado. Así, los aportes que la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo hagan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al ser regulados por el régimen de derecho privado establecido en la Ley 142 de 1994, escapan al control y vigilancia estatal y ciudadana. Además, agrega, cuando dicha ley somete a las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen contractual privado diferente del establecido en la Ley 80 de 1993, impide que a los servidores públicos que intervienen en los contratos propios de estas empresas se les pueda exigir el cumplimiento de los principios de la contratación estatal (transparencia, economía, responsabilidad, etc.), los somete a un trato discriminatorio injustificado, en vista de que su conducta no será evaluada a la luz de normas del derecho público como los demás servidores públicos, sino de disposiciones de derecho privado, y constituye, finalmente, una transgresión al inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, pues existiendo con base en él un Estatuto General de la Contratación Administrativa, no puede el legislador someter a un régimen contractual distinto a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que también son entidades estatales.

Estimó el demandante que las Comisiones de Regulación, siendo propiamente entidades de vigilancia, han sido dotadas por la ley impugnada para dictar normas de carácter general y abstracto, y por ende, de regular materias contractuales. Afirma que lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 142 de 1994, constituye una cortapisa para las autoridades administrativas y judiciales, por demás opuesta al artículo 29 de la Carta, en cuanto a la valoración de la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, comisiones de regulación, de la Superintendencia y demás personas a las que la ley impone incompatibilidades o inhabilidades, en vista de que para tal valoración deben tener en cuenta no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran, sino también

quiénes son sus beneficiarios reales. En la misma forma la parte final de la disposición citada que, a juicio del impugnante, *“deja entrever que las autoridades administrativas y judiciales, al definir sobre la ilegalidad de tales actos y contratos, automáticamente establecen que los responsables de los mismos incurrieron en fraude a la ley, siendo de su cargo desvirtuar tal presunción, sin que previamente el Estado (autoridades administrativas y judiciales) haya elevado los correspondientes cargos por fraude a la ley”*.

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

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

Intervención de las autoridades públicas:

La superintendencia de servicios públicos manifestó que si bien la prestación de los servicios públicos se encuentra bajo la vigilancia del Estado, la Constitución de 1991

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

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

El Ministerio de Desarrollo Económico después de reiterar lo anotado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y agregar que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 no afecta el régimen de vinculación de los servidores públicos de las empresas prestadoras de tales servicios, sino que solamente se refiere al régimen de contratos especiales previstos en el artículo 39 de la misma ley, y que las facultades normativas de las Comisiones de Regulación, cuyos actos son expedidos por delegación del Presidente de la República, no son más que *“desarrollos normativos de la ley que corresponden a actos de intervención de la economía”*, concluye el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo

Económico que la demanda adolece de técnica, pues la mayoría de los cargos no son claros, y que la argumentación no es concreta, en razón de lo cual solicita a la Corte declarar exequibles los apartes demandados de la Ley 142 de 1994.

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

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

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

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público también mediante apoderado, quien al

final de su escrito pide a esta Corporación declarar exequibles los apartes demandados de la Ley 142 de 1994, reitera los argumentos esgrimidos tanto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como por el Ministerio de Desarrollo Económico, agregando que los intereses partidistas están constitucionalmente proscritos cuando se oponen a la prestación efectiva de los servicios públicos con carácter esencial; que el inciso final del artículo 150 constitucional en ningún momento ordenó al legislador agotar la materia contractual estatal en un solo estatuto, abriendo la posibilidad de que existan regulaciones específicas para ciertas entidades en determinadas materias; el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 somete a sus disposiciones, en términos de responsabilidad, a los servidores públicos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, quienes en esto, contrariamente a lo expresado por el actor, no se encuentran sometidos a régimen de derecho privado alguno; y, por último, señala que el artículo 37 acusado no busca más que la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, para que las inhabilidades e incompatibilidades “*tengan efecto real sobre las personas que en efecto se encuentran comprendidas dentro de aquellas*”.

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

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

Determinará la Corte en el presente pronunciamiento, si la regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en tanto sometida al régimen del

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

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

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

Consciente de lo anterior, el Constituyente de 1991 dedicó una especial regulación a la materia de los servicios públicos (artículo 365 C.P.), en la cual los reconoce

como inherentes a la finalidad social del Estado, a quien atribuye el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, difirió en el legislador la potestad de definir su régimen jurídico anticipando, eso sí, la posibilidad de que los mismos sean prestados por el Estado directamente, o indirectamente a través de comunidades organizadas y particulares, pero en todo caso conservando aquél su regulación, control y vigilancia. Además, reconoció expresamente en el artículo 366, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, imponiéndole el objetivo de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, a las cuales otorga, incluso, prioridad de gasto sobre cualquier otra asignación, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

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

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

9.2.5 Sentencia C 157 de 1997, imposición de sanciones a invasores de tierras y edificaciones, derecho a la propiedad y función de la misma, conductas delictivas.

Antecedentes:

El ciudadano Santiago González Angarita, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 2° de la Ley 308 de 1996.

“...Artículo 1. El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión.

El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

PARÁGRAFO. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos...”

“...Artículo 2. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y en multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes.

La pena señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

PARÁGRAFO. El servidor público o trabajador oficial que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con su acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en el inciso 1o. de este artículo, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años, sin

perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta...”

Las disposiciones objeto de acción pública fueron expedidas por el Congreso para modificar el artículo 367 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), adicionándolo además con uno nuevo, que la normatividad acusada designa como 367A.

Una vez emitido el concepto del Procurador General de la Nación, al que obliga la Carta, y cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

Fundamento de la demanda:

Consideró el demandante que las normas acusadas vulneran los artículos 29, 51, 58, 60 y 64 de la Constitución Política.

Manifestó que la disposición acusada vulnera el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que desconoce lo establecido en el artículo 762 del Código Civil colombiano, relativo a la posesión, el cual contempla distintas situaciones administrativas, cuya competencia corresponde a las autoridades de policía, con el propósito de amparar y legitimar la mera tenencia o la posesión de inmuebles.

De otra parte, afirmó que el artículo constitucional, que consagra el derecho que le asiste a todos los colombianos a tener vivienda digna, resulta violado por la norma legal demandada, teniendo presente que el Estado colombiano ha sido inoperante al no desarrollar con eficacia y amplitud un verdadero programa de vivienda social que solucione las necesidades económicas de la población colombiana.

En relación con la violación al precepto constitucional que garantiza el derecho a la propiedad privada (artículo 58 C.P.) y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, menciona que el artículo 367A del Código Penal, modificado por una

de las normas atacadas, olvida, desconoce y desacata los preceptos establecidos en el Código Civil, en el de Policía y en la legislación agraria, así como en la normatividad administrativa, disposiciones todas éstas que amparan, protegen y legalizan la tenencia y posesión de bienes inmuebles. Así mismo, considera el impugnanante que el legislador, al expedir la ley demandada, no hace otra cosa que impedir el disfrute y goce del derecho a la propiedad, al establecer requisitos adicionales para su garantía, infringiendo principios constitucionales, civiles y procedimentales.

Por último, argumentó el demandante que sancionar penalmente la conducta de parcelar bienes inmuebles en zonas rurales implica el desconocimiento de la realidad social que enfrentan los campesinos colombianos, y, por otra parte, el quebranto de la legislación agraria creada mediante Decreto 2303 de 1989, y su régimen normativo anterior, como son las Leyes 200 de 1936 y 4ª de 1973.

Concepto del Procurador General de la Nación:

El Procurador General de la Nación, conceptuó que lo acusado es exequible.

A su juicio, no es pertinente exigir al legislador que, en sus decisiones, contemple aspectos programáticos de carácter social que corresponden a otras esferas de la acción estatal.

Para el Ministerio Público, el artículo 51 de la Constitución Política no resulta vulnerado por la disposición impugnada, pues lo que pretende la norma legal es penalizar el comportamiento violento de quien pretenda tener acceso al inmueble de propiedad ajena, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero.

Afirmó que, de observarse alguna irregularidad en relación con el desconocimiento a leyes anteriores, sería cuestión de vulneración al ordenamiento civil colombiano, mas no del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en la Constitución.

Finaliza manifestando que no comparte el argumento utilizado para demandar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley 308 de 1996, toda vez que, si bien corresponde al Estado garantizar el acceso a la propiedad, éste no puede ser disfrutado sin limitación alguna y en forma arbitraria. Tales obligaciones y tal función son justamente las tuteladas por la preceptiva impugnada.

Consideraciones y fundamentos de la Corte:

Los artículos impugnados, que, como se ha dicho, reforman y adicionan las disposiciones que había consagrado al respecto el Código Penal, tienen por objeto la sanción de las conductas consistentes en invadir edificaciones y tierras ajenas con el propósito de obtener para sí o para otro un provecho ilícito (art. 1°) y en adelantar, desarrollar, promover, patrocinar, inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir la división, parcelación y urbanización de inmuebles, o su construcción, sin haber cumplido los requisitos que la ley exige.

El análisis constitucional de tales preceptos ha de partir de la idea, más ampliamente desarrollada en el siguiente acápite, según la cual corresponde al legislador la responsabilidad y la competencia de erigir en delictivas ciertas conductas y de señalar las penas que a los infractores habrá de ser aplicadas.

En cuanto a su contenido material, la Corte considera que las disposiciones demandadas no quebrantan principio ni precepto alguno de la Constitución Política.

En efecto, el invasor atenta contra el derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Carta, pues irrumpe en tierras o edificaciones ajenas, haciendo imposible al propietario el goce y uso del bien, la percepción de sus frutos y su disposición.

Como lo ha sostenido la Corte en numerosas sentencias, el derecho de propiedad no es absoluto y en la Constitución se consagran restricciones y limitaciones en

cuya virtud, sobre el interés particular del dueño, prevalece el interés social (arts. 1° y 58 C.P.).

Además, desde 1936, la Constitución colombiana modificó el antiguo concepto de los derechos subjetivos en especial el de dominio, acogiendo la teoría de su función social, que implica obligaciones.

La Carta de 1991, al reproducir con mayor énfasis los términos en que fue concebida la propiedad función social en las normas precedentes, zanjó definitivamente la polémica propiciada por quienes, no obstante las expresiones del antiguo artículo 30 de la Constitución, sostenían que no debería leerse en el sentido de ser la propiedad una función social sino de tenerla, con lo cual, de haber sido aceptado, se desdibujaba por completo el alcance jurídico que a dicho concepto quiso dar el Constituyente desde la reforma del año 36.

Hoy, por tanto, habiendo declarado el artículo 58 de la Carta, después de largos debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que *“la propiedad es (subraya la Corte) una función social que implica obligaciones”* y que, “como tal, le es inherente una función ecológica”, no cabe duda de que, a la luz del Estatuto Fundamental, el derecho de propiedad, en sí mismo relativo y sometido a restricciones, únicamente se reconoce y protege en la medida en que revierta, a favor de la sociedad y en beneficio del interés colectivo, que prevalece.

Al respecto, no sobra reiterar que las obligaciones derivadas de la preceptiva constitucional, a cargo de todo propietario, pueden ser definidas por la ley y concretadas por los jueces a través de mecanismos tales como la expropiación o la extinción del dominio, según lo ha destacado la Corte (sentencias C-66 de 24 de febrero y C-216 del 9 de junio de 1993), de lo cual resulta que el sistema jurídico tiene contemplados los mecanismos y procedimientos con arreglo a los cuales, sin desconocer los derechos del dueño, se puede deducir en la práctica la relatividad de los mismos y su sometimiento a la prevalencia del interés público, así como el

cumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que supone la función social.

Así las cosas, no se puede alegar la función social o las restricciones constitucionales al derecho de propiedad como justificación para quebrantarlo de hecho, o mediante la violencia o el uso de la fuerza física, como ocurre cuando se comete cualquiera de los delitos contemplados en la legislación que tienen precisamente a la propiedad como valor jurídico protegido. Uno de ellos es el de la invasión de tierras o inmuebles, cuya ilicitud, en los términos definidos por la disposición acusada, debe conducir a la imposición de sanciones proporcionales a la agresión, indispensables para la efectiva garantía que consagra el artículo 58 C.P.

Compete al legislador graduar las penas correspondientes, por lo cual, no apareciendo en este caso como irrazonables o desproporcionadas, las de 2 a 5 años de prisión y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estimadas por la ley como adecuadas para el fin propuesto, no configuran una violación de la Carta Política.

Tampoco se admite transgresión de los preceptos fundamentales por las circunstancias de que el legislador haya previsto el aumento de la pena hasta en la mitad, con el objeto de castigar al promotor, organizador o director de la invasión, ya que éste, en su condición de autor intelectual del ilícito, obra generalmente con mayor premeditación y conocimiento de causa y no necesariamente con la misma premura y necesidad que pudieran alegar en su defensa los invasores despojados de todo recurso.

No ignora la Corte que en muchos casos las invasiones y ocupaciones de hecho sobre tierras urbanas o rurales tienen por causa las circunstancias de extrema necesidad y aun de indigencia de los invasores, elemento de naturaleza social que el Estado colombiano debe atender, evaluar y ponderar, con miras a dar soluciones globales que garanticen la realización de postulados constitucionales que tienen por objeto el respeto a la dignidad humana y a los derechos elementales de personas

pobres.

En el plano de la aplicación concreta de la disposición acusada, es imperativo que en los procesos penales tampoco se desconozcan los fenómenos sociales existentes ni las circunstancias que en cada caso rodeen al inculpado del delito en cuestión. Será tarea del juez competente la de definir si, respecto de cada sindicado, se configuran causales de justificación o exculpación, en los términos de ley.

No es lo mismo ni puede ser tratada igual la situación de la persona que se encuentra en estado de necesidad impostergable, en especial cuando debe dar abrigo y protección a niños o a personas de la tercera edad, que la de quien establece como negocio, para sí o para otros, la invasión de tierras, utilizando muchas veces la misma necesidad de personas y familias.

En todo caso, justamente esa calificación, que define el delito, hace compatible su consagración con las reglas del Estado Social de Derecho.

De otro lado, no se estima que el Congreso haya vulnerado la Constitución al prever el incremento de pena cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural, si se tienen en cuenta las mayores dificultades del propietario y de las propias autoridades de policía en el cuidado y defensa de los bienes que aquél pueda poseer en zonas alejadas de los centros urbanos, particularmente si se trata de áreas assoladas por la violencia o el terrorismo, y, por tanto, la correlativa facilidad que tales circunstancias implican para perpetrar los actos de invasión u ocupación. En los términos de esta sentencia, se declararon exequibles los artículos 1 y 2 de la Ley 308 de 1996.

En conclusión, se analizó la constitucionalidad de la modificación de los tipos penales y las sanciones impuestas por el delito mencionado. Manifestó que respecto a la vivienda de las personas en situaciones de necesidad el Estado fijará las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promoverá planes de vivienda de

interés social. Al respecto, manifestó que no se puede favorecer la invasión de tierras con propósitos ilícitos y el desconocimiento del orden jurídico, decidiendo que las personas establecidas por el delito de aducido en la sentencia, no violaba el derecho a la vivienda digna, estimo que *“es razonable que se sancione con mayor rigor a quien, fuera de llevar a cabo planes de urbanización no autorizados legalmente, los adelanta en terrenos o zonas de reserva ecológica, o en áreas de alto riesgo”*.

9.2.6. Sentencia C 493 de 1997 demanda de inconstitucionalidad por apoderado, demanda de una persona jurídica, universalidad de los servicios públicos.

Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Pablo Manotas, quien manifiesta obrar en su condición de apoderado judicial de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, representada por su directora ejecutiva, Dolores María Ponce Caballero y en ejercicio del poder que para tal efecto le fue conferido, solicito a esta Corporación la declaración de inexecutable del artículo 130 (parcial) de la Ley 142 de 1994, *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

“...Artículo 130. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito

en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial.

PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma..."

Fundamento de la demanda:

Según el demandante la preceptiva acusada vulnera los artículos 369, 58, 83 y 15 de la Constitución Política.

Sostiene el libelista que las facultades del legislador se reducen a "*reglamentar la Constitución*", sin "*sobrepasarse en sus dictámenes*" y que la parte demandada del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 desborda el marco fijado por el artículo 369 superior, por cuya virtud se defiere a la ley la determinación de los derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos, pues "*pretende vincular al pago de los servicios públicos a los propietarios de los inmuebles en los cuales se prestan, sin ser usuarios necesariamente de dichos servicios*".

La violación del artículo 58 de la Carta Política la hace consistir el demandante en que, a su juicio, cuando el Estatuto Fundamental alude a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, le otorga una especial jerarquía al libro cuarto del Código Civil "*en lo tocante a los derechos adquiridos con respecto a los contratos*", y la Ley 142 de 1994 es de naturaleza administrativa y "*está sometida al código civil en cuanto no puede desconocer ni vulnerar los derechos adquiridos con arreglo a dicho código*" que establece un régimen contractual de conformidad con el cual de las obligaciones que surgen de un contrato sólo son responsables las partes que lo celebran y "*si el propietario no usuario no celebra el contrato de servicio público o no suscribe sus modificaciones o adiciones, no es responsable de las obligaciones*

que de dicho contrato se deriven”.

En cuanto hace a la vulneración del artículo 83 superior, apunta el actor que el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, en lo acusado, desconoce la buena fe del suscriptor del contrato de servicios, pues al añadir *“nuevos deudores al contrato”*, se parte de una desconfianza en que el suscriptor pague. Pero, además, en criterio del libelista, las relaciones entre el propietario y el suscriptor o usuario también están gobernadas por el principio de la buena fe, de modo que la vinculación solidaria del propietario no usuario o no suscriptor al pago de los servicios, equivale a una sanción que se le impone *“por haber cedido la tenencia de su inmueble a deudores moroso”* y ello desconoce la buena fe del propietario que cede la tenencia con la firme convicción de que el cesionario pagará el importe de los servicios.

Agrega el demandante que la violación del artículo 15 de la Constitución Política es indirecta, debido a que *“puede conducir al propietario no usuario a ejercer control sobre la intimidad del usuario, en orden a conocer directa y personalmente su índole moral, su estado financiero, etc., para tratar de asegurarse de que el usuario sí es idóneo realmente para cumplir con el pago de los servicios”* y puntualiza, finalmente, que no es viable pensar que se le imponga al propietario no usuario una sanción por negligencia *“porque como ni la Constitución ni la ley pueden obligar al propietario a conocer infaliblemente la idoneidad moral y de pago del usuario o inquilino, no hay fundamento alguno para presumir que el propietario posee dichos conocimientos”*.

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

Esta Corporación, atendiendo al carácter político del derecho a instaurar la acción de inconstitucionalidad, puso de presente que su ejercicio corresponde exclusivamente a las personas naturales, dado que la titularidad de los derechos de esa categoría tiene como presupuesto la nacionalidad que, a su turno, constituye fundamento de la condición de ciudadano, exigible siempre que se trate de actuar

ante la jurisdicción constitucional.

Las personas jurídicas, entonces, se encuentran excluidas de la posibilidad de incoar la acción de inconstitucionalidad, lo cual, sin embargo, no impide que la demanda sea admitida y fallada cuando aquel que como apoderado de una persona jurídica solicita la declaración de inexecutable de una disposición es ciudadano en ejercicio. Así lo ha entendido la Corporación, en los términos que se ratifican:

“...No obstante, aunque la señalada línea jurisprudencial debe ahora reiterarse, la Corte no puede dejar de advertir que sí, aun invocando la representación de una persona jurídica, quien presenta la demanda es un ciudadano en ejercicio, el tribunal encargado de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución y a cuya responsabilidad se ha confiado la interpretación auténtica de los principios y preceptos fundamentales mal podría negarle el ejercicio de uno de sus derechos con rango fundamental, según el artículo 40 de la Constitución y de acuerdo con reiterada doctrina sentada a partir de la sentencia T-03 de 1992, impidiendo mediante rechazo de la demanda o por sentencia inhibitoria el efectivo acceso a la administración de justicia constitucional por la sola circunstancia de no haber declarado en forma expresa, mediante fórmula sacramental, que hace uso de su condición de ciudadano para incoar la acción que la Constitución le ofrece con el objeto de que pueda por sí misma defender el orden jurídico. Ello chocaría sin duda con el criterio amplio, informal y participativo que predomina en la Carta Política de 1991 y haría prevalecer, contra expresa norma superior, las formalidades vacías e innecesarias sobre los contenidos prevalentes del derecho sustancial (art. 228 C.P.)...”

Atendiendo a los postulados propios de la libertad de empresa, la Ley 142 de 1994, reconoció, en su artículo 10°, el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, las cuales deberán ser sociedades por acciones, de participación pública, privada o mixta, con excepción de las entidades territoriales de cualquier orden territorial o nacional, “cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones”, pues en tal evento, “deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado” (art. 17).

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”*.

Cabe destacar que tanto de la noción que del contrato de servicios públicos da la ley, como del régimen constitucional de los mismos, se desprende una característica importante y es el carácter oneroso de esos servicios. Ya la Corte ha hecho énfasis en que pese a quedar *“supérstite en pocos servicios”*, actualmente la idea de gratuidad ha sido abandonada, siendo los servicios públicos, por regla general onerosos y *“surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9º artículo 95 y artículo 368)”*.

En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, *“a cambio de un precio”* y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que *“puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”* (art. 368 C.P.). La decisión de la sentencia es que se declare exequible el inciso segundo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, que dice:

“...El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos...”.

En conclusión, se puede entender que los servicios públicos son universales, en cuanto deben prestarse por igual a todas las personas, sin discriminación alguna, que sean titulares de las necesidades que se buscan satisfacer a través de dichos servicios.

9.2.7 Sentencia C 636 de 2000, contrato de servicios públicos, principio de solidaridad en los mismos.

Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Samuel José Ramírez Poveda, demandó los artículos 129 (parcial), y 134 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994, *“por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

“...Artículo 129. 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.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio...”

Fundamento de la demanda:

A juicio del actor, las normas acusadas violan los artículos 2º, 29 y 58 de la Constitución. Las razones que invoca para solicitar su inexecutable se pueden resumir de la siguiente manera:

La parte final del artículo 2° de la Constitución, consagra como uno de los fines del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Sin embargo, el legislador cuando estableció quienes pueden celebrar un contrato de servicios públicos, y a su vez, dispuso quienes tienen derecho a recibirlos, no tuvo en cuenta la voluntad del propietario del inmueble, a efectos de impedir que otras personas que sean usuarios de los servicios puedan afectar con gastos a aquél que ni los ha consentido ni autorizado.

Si quien ocupa o utiliza el inmueble es un arrendatario, subarrendatario, tenedor o poseedor de mala fe o un invasor, y puede acceder a los servicios públicos, sin consultar la voluntad del propietario, es éste quien finalmente y en desarrollo del principio de solidaridad de que trata el inciso 2° del art. 130, va a ser obligado a pagar las obligaciones insolutas relativas a la prestación de los servicios.

La ausencia de todo consentimiento por parte del propietario, en vez de exonerarlo de toda responsabilidad económica, en aquellos casos en que los servicios han sido solicitados por terceros, trae una consecuencia distinta, porque contrariamente, el legislador, lo hace responsable de cancelar unas obligaciones que no ha gozado, ni ha solicitado ni se ha comprometido en forma expresa.

“...Sucede que cualquier persona que ocupe un inmueble, así sea en forma contraria a la voluntad del propietario, como sucede cuando se trata de un poseedor de mala fe, un invasor, o cuando el arrendatario es moroso, en el pago de los cánones de arrendamiento, o los servicios, o de ambos, y se encuentra en curso el proceso de restitución arrendado, no obstante este individuo pudo tomar líneas telefónicas pensando de antemano el no pagarlas, o en represalia por la acción de lanzamiento, deja de pagar otros servicios, como el agua, la luz, ello implica, que las consecuencias de mala fe del usuario, se trasladan a una persona inocente, el dueño con grave perjuicio en su contra...”

En estas circunstancias, el tratamiento que le ha dado el legislador a través de las

normas acusadas al propietario resulta ser inequitativo e injusto, porque sin tener en cuenta su voluntad, afecta su patrimonio desconociendo el principio de justicia el cual fue reconocido por el Constituyente del 91.

El propietario en muchas oportunidades se puede negar a solicitar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por considerar que no existe ninguna necesidad o que los mismos resultan demasiado costosos; por lo tanto, no resulta equitativo que contra su voluntad un tercero acceda al servicio y quede solidariamente obligado a pagar los costos de estos.

Las disposiciones acusadas, por similares razones violan el artículo 58 de la Constitución, y contribuyen a desvalorizar los inmuebles.

La violación del artículo 29 constitucional consiste en que al propietario se le obliga a pagar un servicio público, por el solo hecho de tener esta calidad, a pesar de no haberlo solicitado directamente o con su consentimiento, y sin que pueda oponerse a él; por lo tanto, se le desconoce el derecho al debido proceso.

Intervención de las autoridades públicas:

La superintendencia de servicios públicos mediante apoderado, intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Las razones que en concepto de la entidad justifican su constitucionalidad se pueden resumir así:

Según lo establecido por el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos deben ser prestados a todos los habitantes del territorio nacional, y no como lo pretende el actor, dejar que dichos servicios sean prestados únicamente a quien sea propietario de un bien inmueble.

De ser así *“implicaría una clara violación de los principios de igualdad, de solidaridad y de manera flagrante del interés general, cuando el estado tiene como fin, de*

conformidad con el artículo 2º de la Constitución servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Cuando el actor argumenta la violación del artículo 29, desconoce que el contrato de servicios públicos no es un proceso, ni se requiere de éste porque la solidaridad legal que allí se establece, ha sido regulada por el legislador en desarrollo de las competencias que le son propias.

“...El legislador buscó garantizar que las empresas prestadoras aseguren la prestación y continuidad del servicio público que constitucionalmente está a cargo del Estado, permitiendo además que los consumos realizados por un inmueble determinado, sean cubiertos por quien los causó o por quién garantiza de manera real dichas deudas, colocando al propietario en situación de responsabilidad predicable de un “buen padre de familia” al ser lo suficientemente cuidadoso en los contratos de carácter civil y comercial que suscriba con las personas que habitaran o usarán su inmueble...”

El Ministerio de Desarrollo Económico a través de apoderado acudió a este proceso, con el fin de hacer la defensa de las normas acusadas y solicitar a la Corte declararlas ajustadas a la Constitución.

De acuerdo a lo señalado por el art. 129 de la Ley 142 de 1993, quien utiliza un bien inmueble, está facultado para solicitar servicios públicos siempre y cuando den cumplimiento a las condiciones establecidas por la empresa.

Las normas demandadas son un claro desarrollo de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política y contienen nobles propósitos sociales, teniendo en cuenta que el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación de manera eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

De acuerdo con el artículo 366 de la Constitución el Estado tiene como finalidad

social procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes y solucionar las necesidades en materia de agua y saneamiento ambiental, entre otros.

Corresponde al legislador por señalamiento directo de la Constitución, determinar los deberes y derechos de los usuarios, como son la protección y formas de participación en la gestión de fiscalización de las empresas prestadoras de servicios.

Para cumplir con las finalidades y principios constitucionales, la ley de servicios públicos faculta al Estado para intervenir en el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano. A esta filosofía responde la Ley 142 de 1994.

En el artículo 129 de la ley de servicios públicos domiciliarios le concede no sólo al propietario sino al que habite un inmueble derecho para disfrutar de los servicios domiciliarios. De todas formas le corresponde al propietario del inmueble dar su consentimiento a las empresas prestadoras de los servicios de las solicitudes que hagan los arrendatarios.

“...Los argumentos del demandante sobre el incumplimiento permanente y constante por parte de arrendatarios con respecto a sus arrendadores, parte del supuesto de la mala fe, lo cual contraría el principio de la buena fe consagrado por el artículo 83 de la Constitución Política, puesto que no puede concebirse como criterio general de inconstitucionalidad, la mora, la picardía, la mala fe y el fraude de los arrendatarios para con sus arrendadores, como lo describe el accionante...”

Concepto del Procurador General de la Nación:

A juicio del Procurador, las normas acusadas se ajustan a la Constitución, por lo cual, solicita a la Corte sean declaradas exequibles, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Los servicios públicos domiciliarios constituyen una de las conquistas más importantes de la comunidad, por ser inherentes a la finalidad social del Estado. El acceso a ellos en condiciones de igualdad es, por consiguiente, un derecho de todos los habitantes del territorio nacional.

Las normas acusadas desarrollan en debida forma la Constitución, porque aseguran la prestación de los servicios en beneficio del interés colectivo, pues todos los habitantes mediante el acceso a tales servicios satisfacen necesidades básicas que contribuyen a elevar su calidad de vida. Por ello, dichas disposiciones sólo exigen la calidad de usuario o habitante del inmueble.

“...Permitir que sólo los propietarios tengan derecho, a solicitar y a suscribir un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios y a disfrutar de estos, viola el derecho constitucional a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, en tanto coloca a los propietarios en una situación de privilegio frente a la posibilidad de acceder a la prestación de los servicios públicos, y de discriminación respecto de quienes habitan o utilizan el inmueble a cualquier otro título, pues es evidente que en un país como el nuestro en donde existe un alto porcentaje deficitario de vivienda y de acceso a la propiedad inmueble, el derecho a disfrutar de los servicios públicos que son un derecho de la comunidad, no puede depender de la voluntad particular y de la autonomía de la voluntad de los mismos...”.

Consideraciones y fundamentos de la sentencia:

Según los cargos de la demanda, las intervenciones registradas en el curso del proceso y el concepto emitido por el Procurador, la Corte determinará si las normas acusadas, en cuanto señalan que personas diferentes al propietario puedan celebrar el contrato de servicios públicos, y acceder a la prestación de éstos, violan los artículos 2º, 29 y 58 de la Constitución. Para ello, la Corte habrá de establecer el alcance de la obligación constitucional del Estado en lo que concierne con la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la determinación de los usuarios.

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994 estableció que son partes del contrato de servicios públicos, tanto la empresa como los usuarios. Y el usuario (art.14.33), es la persona natural y jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble donde éste se preste, o como receptor directo del servicio, esto es, como consumidor.

En el inciso 2° del artículo 130 se consagró el principio de la solidaridad, para efectos de las obligaciones y derechos emanados del referido contrato, en los siguientes términos:

“...El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos...”.

La decisión referente a la presente demanda, es declarar exequible el artículo 134 y las expresiones acusadas del artículo 129 de la Ley 142 de 1994.

En conclusión, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de este para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas. La prestación del servicio tiene como destinatarios a los usuarios, esto es, a quienes son titulares de dichas necesidades y demandan por consiguiente su satisfacción.

9.3 VALIDEZ DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE ESBOZA LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN Y EPM EN TORNO A LA CARENCIA DE INFRAESTRUCTURA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Se puede analizar a la luz de la normatividad que consagra la prestación de

servicios públicos y de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional que, primero, de la inexecutable del artículo 99 de la Ley 812 de 2003, por medio del cual se expide el plan de desarrollo territorial hasta el 2010, declarada mediante la sentencia C 1189 de 2008, ya relacionada, no se desprende la obligatoriedad de prestar los servicios públicos domiciliarios en zonas de alto riesgo, toda vez que al final se estaría poniendo en peligro la vida, integridad física y la salud de los habitantes de esas zonas consideradas periferias o zonas de alto riesgo, tanto para la vida como para la inversión de los recursos del municipio de Medellín, lo que claramente entra en choque con los derechos fundamentales y constitucionales, entre otros, el de igualdad y acceso a los servicios públicos, no habiendo otro criterio de aplicación en este caso que el de la ponderación de los principios, saliendo siempre avante el derecho fundamental de la vida.

Es claro que está en cabeza del legislador la responsabilidad de regular la prestación de servicios públicos en zonas de alto riesgo, tal y como lo indicó la sentencia T 1104 de 2005 respecto al ámbito de regulación jurídica de los servicios públicos y en cabeza del municipio de Medellín desarrollar acciones afirmativas para mitigar e incluso prevenir la formación de asentamientos considerados como ilegales, lo que comúnmente se conoce como las invasiones, las acciones afirmativas y proactivas que están en cabeza del municipio, cuenta con las competencias e instrumentos constitucionales y legales para su realización, es claro que en las últimas administraciones del municipio de Medellín ha puesto como principal el tema de inversión la seguridad, pero de ello no se puede desprender el desarrollo del espacio público y la inversión en la población con mayor necesidad, en este caso de gozar con dignidad de los servicios públicos domiciliarios, es menester para las administraciones recalcar en el desarrollo de los espacios públicos y de la inversión en las comunidades excluidas por falta de oportunidades para el desarrollo, y comprender que la seguridad no está desligada de la inversión social, que se integran mutuamente.

Con base en lo anterior, es de considerar que los asentamientos e invasiones

ilegales son un problema social y económico estructural, cuya solución depende de las entidades estatales, toda vez que el principio constitucional de la planeación debe armonizarse con las obligaciones del Estado de satisfacer las necesidades y suministrar los servicios públicos esenciales, en especial a las personas de escasos recursos; la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios debe ir de la mano de un plan de ordenamiento territorial municipal, que determine las áreas de acción donde es factible el suministro de dicho servicio, evitando su instalación en zonas de alto riesgo, a fin de que los mismos se presten en armonía con los derechos fundamentales de seguridad, vivienda y vida digna; para las autoridades administrativas constituye un imperativo desarrollar mecanismos idóneos y eficientes, con el fin de reubicar a las personas que se encuentren viviendo en zonas catalogadas como de alto riesgo.

En varias tutelas impetradas en contra de Empresas Públicas de Medellín, con relación a la prestación de servicios públicos domiciliarios en zonas catalogadas como de alto riesgo, los apoderados de EPM han aducido siempre que no es posible instalar sin costo alguno los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y gas, pues la misma ley faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios al cobro, es decir, que el demandante tendría que pagar todos los costos de las redes que esta Entidad tiene que extender.

“...Es importante tener en cuenta que no es procedente la exoneración del pago de los servicios públicos ya que los artículos 34 y 99 de la Ley 142 de 1994, con el fin de articular todo el sistema de costos del régimen tarifario y evitar prácticas abusivas, y en procura de asegurar la aplicación de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en la adopción de las fórmulas y prácticas del régimen de tarifas de los servicios públicos domiciliarios, establecen las siguientes prohibiciones:

34.2 “La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa”

99.9 “Los subsidios que otorgue la nación y los departamentos se asignarán, preferiblemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia, y con el fin de cumplir a cabalidad con los principios de

solidaridad y redistribución de ingresos no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta ley para ninguna persona natural o jurídica. De manera que, si bien es cierto que es deber del Estado, de acuerdo a lo establecido en la Carta Política, asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, en manera alguna significa que la misma se haga en condiciones de gratuidad.” (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, concepto 186 del 30 de julio de 2007, radicado Nro. 20071300369991)...”.

Entonces es ahí donde la administración debe generar espacios propios para la instalación de redes apropiadas para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, lo que ayudaría a prevenir futuras tragedias, ya que como en el desarrollo del trabajo se ha aducido, las aguas y desperdicios de los hogares ubicados en esas zonas de riesgo, desechan las mismas en los caminos rústicos creados por sus habitantes, desperdicios que se filtran en los suelos y generan desprendimientos de esas zonas, así mismo es inevitable con el continuo crecimiento poblacional del municipio de Medellín, que esas zonas sean urbanizables, por lo que sería en si una inversión considerable y en procura al desarrollo de la ciudad a futuro, y ahí sería procedente usar el slogan que usó Alonso Salazar durante su gestión como alcalde Medellín la más innovadora y equitativa.

Así aunque en la ponderación de los principios prime el de la vida, debemos asentar ello a la realidad, por lo que si la inversión no se realiza en estas zonas para prestar los servicios públicos domiciliarios tan requeridos por estas comunidades, las mismas no abandonarán los asentamientos ilegales o invasiones, ya que estos son sus hogares y el hogar de sus familias, que viven en continuo peligro y por qué no, en continua discriminación por la administración municipio de Medellín y de EPM, que con el capital suficiente para poder realizar la inversión en la comunidad más vulnerable y atropellada por el conflicto, no lo hace.

Como colofón de lo anterior, si bien EPM no está obligada a invertir en estas zonas, permisividad dada por la ley y la administración municipal, el municipio de Medellín

está en la obligación de realizar esa inversión y generar así un hábitat digna para estas personas, e inclusión para las mismas.

10 CONCLUSIONES FINALES

Históricamente es claro que la prestación de servicios públicos ha estado en cabeza del Estado, siendo los servicios públicos domiciliarios un punto esencial de las políticas estatales, evitando así la propagación de pandemias que en el pasado exterminaron grandes poblaciones, lo que generó un bienestar para las ciudades en crecimiento.

La efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios genera igualdad y continuo desarrollo para las comunidades, lo que consecuentemente produce una inclusión social y un estado de tranquilidad y protección de los derechos fundamentales.

El mayor factor que determina la difícil situación de los pobladores de las zonas periféricas en la precaria prestación de servicios públicos domiciliarios, la constituye el hecho de pertenecer en su gran mayoría a comunidad desplazada: según la Personería de Medellín alrededor del 70% de la población que se encuentra asentada en estos sectores marginales de la Ciudad de Medellín, son desplazados forzados que en su mayoría constituyen menores de edad y mujeres cabeza de familia, que provienen de zonas rurales del Departamento.

La falta de inversión en la gestión de estructuras para la prestación de servicios públicos genera escases de los recursos para el acceso de los más necesitados al sistema, lo que aumenta el número de familias y sobrepoblación de las zonas en alto riesgo, pero para la mitigación de ello, se requiere una prestación adecuada y sufragar las necesidades más básicas de este tipo de población.

Bajo estas premisas, un Estado Social de Derecho, debe proveer la integración de

las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades; debe además brindar instrumentos como la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios.

La adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios y la adecuación estructural de las zonas donde se prestan los mismos, ayuda a prevenir accidentes y tragedias que se podrían endilgar a EPM y a la administración municipal de Medellín.

Que las personas estén ubicadas en zonas periféricas y en zonas de alto riesgo, se convierte en excusa para que la alcaldía de Medellín evada su responsabilidad de hacer inversión social en el campo de los servicios públicos, incluso argumentando la falta de estructura técnica para la prestación de los mismos, siendo obligación de la administración municipal y de EPM la ejecución de dichas obras.

Se ha de denotar la irresponsabilidad con la cual se realizan los controles a los ciudadanos que merecen una debida prestación de los servicios públicos, y que por el contrario las entidades encargadas de estos no realizan un análisis objetivo de las situaciones y por ende no brindan las garantías, incluso básicas para que los ciudadanos de escasos o nulos recursos económicos adquieran un estatus de vida digno.

11. REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS.

- **Vidal, J. (1976). Derecho constitucional colombiano. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia.**
- **Olano, H. (2002). Preguntas y Respuestas de derecho administrativo general y colombiano. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley.**
- Silva, J. (2003). La constitución económica. Bogotá D.C. Universidad Pontificia Javeriana.
- Atehortúa, C. (1996). Régimen legal de los servicios públicos domiciliarios. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké.
- De la Cruz, J. (1999). La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Madrid. Marcial Pons.
- Salcedo, H. (2010). Pautas para la presentación del anteproyecto y el proyecto de investigación. Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Constitución Política de Colombia 1991.
- Ley 57 de 1887.
- Ley 200 de 1936.
- Ley 4 de 1973.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 142 de 1994.

- Ley 225 de 1995.
- Ley 308 de 1996.
- Ley 599 de 2000.
- Ley 812 de 2003.
- Ley 1151 de 2007.
- Decreto 1050 de 1968.
- Decreto 3130 de 1968.
- Decreto 3135 de 1968.
- Corte Constitucional sentencia C 66 de 1993, Magistrado ponente:
- Corte Constitucional sentencia C 216 de 1993, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional sentencia C 6 de 1997, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional sentencia C 157 de 1997, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional sentencia C 493 de 1997, Magistrado ponente: **Dr. Fabio Morón Díaz.**

- Corte Constitucional sentencia C 635 de 2000, Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional sentencia C 1189 de 2008, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional sentencia T 432 de 1992, Magistrado ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Corte Constitucional sentencia T 540 de 1992, Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <http://informedesostenibilidadepm.com.co/2013/gestion-financiera/gestion-financiera-epm/notas-de-caracter-especifico/nota-15-deudores-neto/> (7/6/2014; 10:00 am).
- <http://lema.rae.es/drae/?val=servicio> (9/7/2014; 2:00 pm).
- <http://lema.rae.es/drae/?val=prestacion> (9/7/2014; 2:0713 pm).
- <http://www.epm.com.co/site/Home/Institucional/Nuestrosservicios.aspx> (12/10/2013; 10:00am).
- <http://www.epm.com.co/site/Home/DiccionariodeServiciosP%C3%BAblicos.aspx#S-79> (12/10/2013; 10:03am).
- <http://cvml.com.co/asalazar/articulos/medellin-solidaria/> (20/10/2013; 12:30am).
- <http://www.epm.com.co/site/Home/DiccionariodeServiciosP%C3%BAblicos.aspx#P-76> (23/5/2014; 3:30pm).

- http://www.cjlibertad.org/index.php?option=com_content&view=article&id=335:epm-insiste-en-su-politica-de-desconexion&catid=29:pronunciamientos&Itemid=27 (23/5/2014; 3:35pm).
- <http://mesainterbarrialdedesconectados.blogspot.com/2012/01/boletin-no3-vida-digna.html> (19/11/2012; 7:00pm).
- http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=451:desconectados-de-servicios-publicos-la-cara-de-la-pobreza-en-medellin&catid=94:general&Itemid=436 (15/4/2014; 11:00am).