

Hugo Palacios Mejía

El Derecho de los Servicios Públicos

INFORMACIÓN



DERECHO
VIGENTE

B i b l i o t e c a
V I G E N T E

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I

LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN LA CONSTITUCIÓN

	pág.
I.- INTRODUCCIÓN	3
II.- EL CONCEPTO DE “SERVICIO PÚBLICO”	4
1. La doctrina clásica del “servicio público” y las múltiples acepciones de la expresión.....	4
1.1. Derecho, ambigüedad y costos de transacción en el trabajo jurídico	4
1.2. Género y especie en asuntos de “servicios públicos”	6
1.3. El crecimiento de la actividad estatal y la incertidumbre de los derechos particulares en la doctrina clásica de los “servicios públicos”	6
1.4. La multiplicidad de acepciones del “servicio público”	9
1.5. Las definiciones legales	11
1.6. La economía y la evaluación de la doctrina clásica del “servicio público”	13
2. Elementos constitucionales para construir un régimen de los “servicios públicos”.....	18

III.- ¿ES LA PRESTACION DE SERVICIOS PÚBLICOS UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA?	22
1. El problema	22
- 2. Concepto de “función administrativa”	23
3. Los particulares pueden desempeñar funciones administrativas	25
4. Las entidades descentralizadas que cumplen funciones industriales y comerciales, y la función administrativa	26
- 5. La prestación de los servicios públicos solo es función administrativa cuando ha habido “publicatio praevia” constitucional o legal.....	28
6. El interés público como parte de la conclusión	31
IV.- LOS “SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS”	34
- 1. El concepto.....	34
1.1. Ubicación económica de los “servicios públicos domiciliarios”.....	35
1.2. El uso común de la expresión “servicio público domiciliario”	36
- 1.3. Características constitucionales del concepto de “servicios públicos domiciliarios”	36
- 2. En qué consiste el carácter “domiciliario” de los servicios públicos.....	38
2.1. Unión instrumental con el concepto constitucional de domicilio	38
2.2. Extensión legal del régimen de los servicios públicos domiciliarios	40
3. Los servicios públicos domiciliarios, para efectos de la acción de tutela.....	43
V.- EL MARCO CONSTITUCIONAL	43
1. Los criterios sobre el régimen económico en la República.....	44
1.1. El derecho a la competencia	44
1.2. El control sobre la posición dominante	46
1.3. La internacionalización de la economía.....	46
1.4. Intervención en la economía.....	47

1.5.	Prohibición de monopolios estatales	51
1.6.	Creación legislativa del tributo	52
1.7.	Prohibición de auxilios	53
1.8.	El espectro electromagnético	53
1.9.	Inspección y vigilancia	54
2.	El criterio constitucional de la eficiencia.....	54
3.	Otros criterios constitucionales.....	56
VI.-	REGULACIÓN Y VIGILANCIA.....	58
1.	Concepto de “regulación”	58
2.	Privilegio público para la regulación, el control y la vigilancia	59
3.	El régimen jurídico mínimo común de las leyes sobre servicios públicos	61
3.1.	Competencias en materia de servicios públicos.....	61
3.2.	Régimen jurídico de los servicios que no son domiciliarios	62
3.3.	El estatuto de los usuarios	63
3.4.	Los usuarios y la gestión de las empresas	64
3.5.	La participación de las autoridades municipales en las empresas que les prestan servicios	65
4.	El Congreso y la descentralización territorial de la regulación	66
4.1.	El problema.....	66
4.2.	Armonización entre facultades del Congreso y de las entidades territoriales	67
4.3.	El núcleo de las facultades regionales.....	68
4.4.	Las amplias facultades del legislador en asuntos de servicios públicos domiciliarios.....	70
5.	Facultad presidencial de regulación.....	72
6.	Vigilancia en la prestación de servicios públicos domiciliarios	73
VII.-	ESTADO Y PARTICULARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	75
1.	Responsabilidad política de asegurar la prestación	75
2.	Posibilidad estatal de prestación del servicio.....	76
3.	Vocación de los particulares a la prestación de los servicios públicos.....	77

X

– 4. Prestación directa a cargo de los municipios.....	78
– 5. Prestación a cargo de los departamentos.....	81
VIII.-FINANCIACIÓN, TARIFAS Y SUBSIDIOS	81
1. Expansión de cobertura: el desafío económico.....	81
2. La inversión pública.....	82
3. El régimen tarifario	82
3.1. Los “costos” en el régimen tarifario	83
3.2. Solidaridad y redistribución de ingresos	83
4. Los subsidios presupuestales	84
5. Extensión y razonabilidad financiera de los subsidios.....	86
6. Contribuciones para financiar subsidios	88

CAPITULO II

LA TUTELA EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

I.- INTRODUCCIÓN	93
II.- NATURALEZA Y TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	94
1. Naturaleza.....	94
2. Titularidad	95
– III.- DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELABLES	96
– 1. Identificación de los derechos violados	97
1.1. Aspectos procesales	97
1.2. Los diferentes derechos de origen constitucional	97
1.2.1. Los catálogos de derechos en las constituciones	97
– 1.2.2. Concepto de “derechos fundamentales”	98
– 1.2.3. Los derechos “prestacionales o asistenciales”	100
– 1.2.4. Derechos “programáticos” o de “segunda generación”	101
– 1.2.5. El derecho a los servicios público no es, en sí mismo,tutelable	101
1.3. Derechos colectivos y derechos individuales de las personas	103

1.4.	Otros derechos tutelables en relación con servicios públicos.....	106
1.4.1.	Derecho a la igualdad	106
1.4.2.	Derecho a la libertad de asociación	107
1.4.3.	Derecho a la información	107
1.4.4.	Derecho al debido proceso	107
1.4.5.	Derecho al buen nombre	108
1.4.6.	Derecho de petición	108
2.	Grado de lesión del derecho fundamental	108
IV.-	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	110
1.	Las conductas que pueden justificar la tutela	110
1.1	Razones legales o de hecho que impiden que una conducta lesiva sea remediable por medio de tutela	110
1.2.	La conducta lesiva o amenazante, dentro de la tipología de los actos administrativos	111
2.	Subsidiaridad de la tutela	112
3.	La tutela ante el “perjuicio irremediable”	114
V.-	PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y SUMARIO	115
— VI.-	SERVICIOS PÚBLICOS QUE PUEDEN OBTENERSE POR MEDIO DE LA TUTELA	116
— VII.-	¿CONTRA QUIÉN SE PIDE LA TUTELA?.....	119
1.	Tutela contra las autoridades	119
2.	El municipio y la representación del Estado frente a las sentencias de tutela en materia de servicios públicos	120
3.	La tutela contra particulares	121
3.1.	Facultades del legislador para regular la tutela contra particulares	122
— 3.2.	Particulares que prestan un servicio público	122
3.3.	Peligro de un interés colectivo	124
3.4.	Estado de subordinación o indefensión	125
— 4.	Tutela contra autoridades y particulares	125
VIII.-	EL REMEDIO QUE OTORGA LA TUTELA	127
1.	Características de la orden de tutela	127
1.1.	Particularidad de la orden de tutela	128

1.2.	Sujeto pasivo de la orden.....	128
1.3.	Beneficiario de la orden de tutela.....	128
1.4.	Carácter protector de la orden de tutela	129
1.5.	Orden de inmediato cumplimiento	131
2.	La acción de tutela como medio indemnizatorio	131
3.	Otros contenidos eventuales de la sentencia de tutela	132
4.	Remedios principales: gasto y construcción de obras.....	132
4.1.	La errática jurisprudencia de la Corte	132
4.2.	Selección de obras complementarias o alternativas.....	137
4.3.	Identificación de las obras necesarias	138
4.4.	Plazos para la construcción	138
4.5.	Conclusión: Tutela, obras públicas e interpretación sistemática de la Constitución	138
5.	Remedios consecuenciales: la suspensión de cobros en servicios públicos	143
6.	Otros remedios.....	143
IX.-	LOS DERECHOS DEL EMPRESARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS EN FRENTE DE LA TUTELA	144
1.	Derechos fundamentales, y suspensión del servicio en situaciones de falta de pago	144
2.	Efectos económicos de la jurisprudencia.....	147
X.-	CONCLUSIONES	150

CAPITULO III

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SERVICIOS PÚBLICOS

I.-	PROPÓSITO	155
II.-	LAS LEYES 142 Y 143 DE 1994 COMO INSTRUMENTOS * DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO.....	155
III.-	LOS CRITERIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LAS REFORMAS DE 1994	157

1. Los grandes objetivos sociales.	157
1.1. La igualdad material en servicios básicos	157
– 1.2. Cobertura; universalidad	158
1.3. Empleo	158
2. La protección del usuario	159
2.1. Toda la ley 142 se orienta a la protección del usuario	159
– 2.2. Derechos básicos de los usuarios.....	159
2.3. La recepción del “Estatuto nacional del usuario”	161
3. El contrato de servicios públicos	162
3.1. Relación contractual entre las partes	162
– 3.2. Contrato de condiciones uniformes	162
3.3. Precauciones contra el abuso de posición dominante.....	163
– 3.4. No puede contener cláusulas exorbitantes.....	164
3.5. Protección del prestador del servicio	164
– 3.6. Sistemas de solución de controversias	164
4. Eficiencia en los servicios públicos.....	165
4.1. Aspectos constitucionales y económicos.....	165
4.2. Adopción del modelo empresarial y de indicadores de gestión	166
4.3. Separación entre propiedad pública y administración pública	167
5. Competencia en los servicios públicos	168
6. La estrategia financiera	169
6.1. Financiación pública	171
6.1.1. Transferencias.....	171
6.1.2. Reservas de las empresas oficiales	172
6.1.3. Valorizaciones.	172
6.1.4. Privatizaciones	172
6.2. Financiación privada	173
6.2.1. Libertad de entrada.	173
6.2.2. Certidumbre legal.	174
6.2.3. Deberes de mantenimiento y recuperación en contratos de concesiones	174
6.3. Estímulos al financiamiento del sector para empresarios estatales y privados	174
6.3.1. Facilidad para financiar aportes sociales	174
6.3.2. Multiplicación de las fuentes de inversión	175
6.3.3. Facilidad de aportes en especie	175

6.3.4. Los usuarios como inversionistas en expansiones de cobertura	175
6.3.5. Exenciones tributarias para acueducto, alcantarillado y aseo	176
6.3.6. Exención para la transmisión o distribución domiciliaria de energía eléctrica.....	176
6.3.7. Exención para la generación de energía eléctrica, y para gas, telefonía local y telefonía móvil rural ..	176
6.3.8. Exención para la generación de energía eléctrica con se en carbones térmicos o energía solar	177
6.3.9. Exención para la generación de energía eléctrica con base en recursos hídricos	177
6.3.10. Supresión de impuestos municipales	177
6.3.11. Carácter regresivo de los estímulos o gravámenes tributarios al sector	178
7. Descentralización: una ley municipalista	178
8. Flexibilidad para participar en el desarrollo del sector	179
IV.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY	180
1. El criterio unificador	180
1.1. El enfoque inicial	180
1.2. La enumeración de servicios y actividades sujetos a la ley	180
1.3. La telefonía pública básica conmutada y el Internet.....	181
-1.4. Extensiones y exclusiones en la aplicabilidad de la ley 142	182
1.5. Las normas especiales	183
2. El criterio expansivo	184
3. Manifestaciones y límites del enfoque expansivo de la ley	185
V.- SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES, Y DERECHO DE HUELGA.....	186
VI.- COMPETENCIAS Y RESPONSABILIDADES POR LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS	188
1. Planteamiento general: funciones, facultades competencias y responsabilidad	188

1.1.	Funciones de regulación	188
1.1.1.	La función regulatoria no ha sido definida en norma alguna	188
1.2.	Funciones de control o policía	189
1.3.	Funciones de promoción y prestación: naturaleza y diferencias	190
2.	La función de “promoción” de los servicios públicos.....	191
2.1.	Contenido del deber de “promoción”	191
2.2.	Facultades asociadas con el deber de promoción	192
2.2.1.	Apoyar	192
2.2.2.	Gestionar y obtener recursos para la prestación de los servicios	192
2.2.3.	Organizar sistemas de información, capacitación y asistencia técnica	193
2.2.4.	Estimular la inversión de los particulares en los servicios públicos.....	193
2.3.	Competencias para la promoción	193
2.3.1.	Competencias municipales	193
2.3.2.	Competencias departamentales	194
2.3.3.	Competencias de la Nación.....	194
3.	La función de “prestación” de los servicios públicos	194
3.1.	Contenido de la función de prestación	194
3.2.	Facultades asociadas con la función de prestación	195
3.2.1.	Aporte de capital para empresas.	195
3.2.2.	Transformación de entidades descentralizadas, y empresas industriales y comerciales del Estado ..	196
3.2.3.	Prestación directa.....	196
3.3.	Coordinación, concurrencia, subsidiaridad y colaboración en la prestación de los servicios públicos	197
3.3.1.	Competencias de los municipios y distritos.....	199
3.3.2.	Competencias de los departamentos.....	201
3.3.3.	Competencias de la Nación.....	202
3.3.4.	Municipios y departamentos frente al servicio de gas.....	207
VII.- LAS AUTORIDADES EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS		208
1.	El Presidente de la república	208
2.	Las comisiones de regulación	208

-3.	La Superintendencia de servicios públicos	209
4.	Las empresas no son autoridades	210
~ VIII.-	LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....	210
IX.-	LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	211
1.	Las empresas de servicios públicos.....	211
1.1.	Prototipo del prestador de servicios públicos	211
1.2.	Aspectos generales de organización.....	212
1.3.	Las empresas, como entidades descentralizadas	214
2.	Los prestadores marginales o independientes.....	216
3.	Los municipios	216
4.	Organizaciones especiales para ciertas zonas rurales o urbanas específicas	217
5.	Entidades resultantes del período de transición	218
5.1.	Antecedentes.....	218
5.2.	Formas de transición	218
5.2.1.	Regla inicial para entidades descentralizadas	219
5.2.2.	Los cambios de la ley 286 de 1996	219
5.2.3.	Reglas para la Nación y las entidades territoriales	220
5.3.	Las empresas industriales y comerciales del estado.....	221
5.4.	Juntas directivas de empresas industriales y comerciales del estado que prestan servicios públicos	223
6.-	La Nación	224
X-	REGIMEN TARIFARIO EN SERVICIOS PÚBLICOS.....	224
1.	Necesidad de regulación	224
2.	Protección de la seguridad y certidumbre	224
~ 3.	Autoridad reguladora	225
4.	Libertad y control	225
5.	Criterios para estructurar las fórmulas tarifarias.....	225
~ 6.	Elementos de las fórmulas tarifarias.....	226
XI.	TRIBUTOS Y REDISTRIBUCIÓN	227
1.	La “contribución de solidaridad”	227
2.	Los subsidios.....	230

XII.- NEGOCIOS INTERNACIONALES DE SERVICIOS PÚBLICOS	232
XIII.- INTERPRETACIÓN, CONCORDANCIAS Y EFECTOS DEROGATORIOS DE LA LEY 142 DE 1994	233
– 1. Los principios de interpretación en materia de servicios públicos	234
2. Jerarquías normativas en la interpretación de la ley 142 de 1994	235
– 2.1. La Constitución, como regla preferente de aplicación y como criterio de interpretación	235
– 2.2. La ley 142, como regla preferente de aplicación e interpretación frente a los estatutos de “derecho público”	236
2.3 La ley 142 y las remisiones a otras normas legales.....	237
3. Conflicto entre leyes sobre servicios públicos	237
3.1. Características particulares del problema.....	237
3.2. Aspectos constitucionales sobre conflictos entre normas.....	238
3.3. Especialidad y generalidad: la ley 57 de 1887	240
3.4. Ley anterior y posterior, y formas de derogación: la ley 153 de 1887	240
3.5. En busca de claridad en las derogaciones: la ley 4 de 1913	241
3.6. Coherencia y certidumbre: la ley 142 de 1994	242
3.7. La excepción de la ley 143 de 1994	245
3.8. Incidencia del orden de publicación de las leyes	245
3.9. Reconciliación entre las reglas de la ley 142 y 143 sobre conflictos de leyes.....	246
3.10. Derogaciones	248
XIV.- TRANSICIÓN	248
ÍNDICE DE NORMAS CITADAS	249
ÍNDICE TEMÁTICO Y ONOMÁSTICO	259
– JURISPRUDENCIA	275
BIBLIOGRAFÍA	283