

C
344.13
A862 v
2006

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO PRIMERO	
LA TEORÍA DEL SERVICIO PÚBLICO	21
I. Mutación del derecho administrativo	23
II. Derecho administrativo y derecho común	25
III. Aplicación del derecho administrativo a los particulares	26
IV. El núcleo del derecho administrativo	27
V. Los servicios públicos dentro del ámbito del derecho administrativo	27
VI. Características jurídicas derivadas de la teoría del servicio público en Colombia	28
VII. El concepto de "servicio público" y su vigencia	29
VIII. La transformación en la prestación de los servicios públicos	30
IX. Qué son los servicios públicos	32
A. Son actividades que contienen prestaciones	33
B. Son actividades que satisfacen necesidades esenciales que tienen los usuarios	34
C. Las necesidades que se satisfacen son de carácter general, permanente y continuo	34
D. La dirección, regulación y control están a cargo del Estado	35
E. Están sometidos a un régimen jurídico especial	36
X. Gestión de los servicios públicos	37
XI. Carácter político de la eliminación del concepto "servicio público"	38
XII. El concepto "servicio público" no es unívoco	38
XIII. Naturaleza del concepto "servicio público"	41
XIV. Los nominalismos en el derecho	41
XV. Confusión entre los conceptos "servicio público" y "servicio estatal"	43
XVI. La crisis del servicio público	44
XVII. Funciones estatales, funciones públicas y funciones administrativas	45
XVIII. La regulación como una función administrativa a cargo del Estado	51
XIX. Las actividades de los particulares referidas a la administración pública	53
XX. El "servicio público domiciliario"	54
XXI. Mutación del sector de los servicios públicos domiciliarios	57

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LEY 142 DE 1994	63
I. Naturaleza jurídica de la Ley 142 de 1994	65
II. Ámbito de aplicación de la Ley 142 de 1994	67
A. Los servicios públicos domiciliarios en sentido objetivo	68
B. Los servicios públicos domiciliarios en sentido subjetivo	69
C. Las actividades complementarias de los servicios	71
D. Otros servicios a los que es aplicable la Ley 142 de 1994	71
E. La ampliación de la aplicación de la Ley 142 de 1994 a empresas prestadoras de otros servicios diferentes a los domiciliarios	72
III. Las reglas de interpretación	72
A. El carácter de ley especial	73
B. La Ley 142 de 1994 regula íntegramente la materia	73
C. La Ley 142 de 1994 es una ley finalista y, por lo tanto, en su interpretación debe primar un criterio teleológico	74
IV. Aspectos relevantes de la Ley 142 de 1994	75
A. La competencia	75
B. Los usuarios	76
C. La eliminación de barreras de entrada	77
D. La solidaridad	78
E. La igualdad entre proveedores	79
F. La regulación y el control a través de organismos especiales	80
G. La tarifa basada en el costo económico pero que reconoce la existencia de factores de solidaridad y redistribución	82
H. El aprovechamiento económico de las redes e instalaciones esenciales	82
I. El balanceamiento en los sistemas de control	83
J. La incorporación de capitales privados y el tratamiento igualitario a los extranjeros	84
K. La adopción de nuevas modalidades de administración y gestión	85
L. Las potestades públicas se asocian a la prestación de los servicios y no a la naturaleza jurídica del agente que los presta	85
V. Los operadores de servicios públicos domiciliarios	86
A. Las Empresas de Servicios Públicos (ESP)	87
B. Los municipios como operadores de servicios públicos domiciliarios	89

CAPÍTULO TERCERO

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS

PÚBLICOS DOMICILIARIOS, EN ESPECIAL A LAS ESP	103
I. Régimen jurídico general aplicable a todos los proveedores en el sector de los servicios públicos domiciliarios	107
II. El régimen de los actos	108
A. El trámite de los actos	111
B. Actos referidos a los usuarios	110
C. El carácter reservado de algunas actuaciones	114
III. El derecho de petición en servicios públicos domiciliarios	118
A. El concepto de derecho de petición	118
B. El ejercicio del derecho de petición ante las autoridades y ante los particulares	119
C. Modalidades del derecho de petición	121
D. El alcance del derecho de petición	121
E. El derecho de petición como inicio de una actuación administrativa	122
F. El derecho de petición en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios	122
G. El derecho de petición de información	123
H. El derecho de petición de consultas	124
I. La especialidad del derecho de petición en el sector de los servicios públicos	124
J. El silencio administrativo positivo	128
K. Actos especiales para la prestación de los servicios que involucran el ejercicio de potestades públicas	136
IV. Régimen contractual en el sector de los servicios públicos domiciliarios	137
A. Reglas generales en materia de contratación	141
B. Casos en los cuales debe aplicarse parcialmente la Ley 80 de 1993	143
1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	143
2. Cláusulas excepcionales o exorbitantes	143
3. Áreas de servicio exclusivo	144
4. Contratos que requieren concurrencia de oferentes	145
5. Contratos de empréstito y operaciones de crédito público	146
C. Casos en los cuales debe aplicarse plenamente la Ley 80 de 1993	147
1. Contratos de concesión y similares	147

2. Contratos para la utilización del espectro en servicios de telecomunicaciones	148
D. Régimen contractual especial en materia de servicios públicos	150
E. Algunos contratos especiales que pueden celebrar las empresas de servicios públicos en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley 142 de 1994	154
F. Régimen de incompatibilidades contractuales para los concejales municipales	156
v. El régimen laboral	156
A. Necesidad de unificación del régimen laboral	156
B. El régimen laboral está asociado a la naturaleza jurídica del proveedor	157
C. Efectos jurídicos colaterales del régimen laboral	159
D. El régimen laboral de las ESP mixtas y privadas: sus trabajadores son particulares	160
E. El régimen de las ESP oficiales: sus trabajadores son servidores públicos	162
F. El régimen especial de las filiales y de las sociedades en que participan empresas industriales y comerciales del Estado	163
G. Régimen salarial y prestacional	164
H. Régimen de los administradores de la empresa	165
I. La huelga en los servicios públicos domiciliarios	167
vi. El régimen presupuestal	169
vii. La jurisdicción competente para conocer de los conflictos	171
A. La competencia en asuntos contractuales	174
B. Las competencias en conflictos de responsabilidad extracontractual	175
viii. Relaciones de las empresas y los usuarios. Defensa de los usuarios en instancia empresarial	176
A. Las peticiones, quejas y reclamos	177
B. La solidaridad en el contrato de condiciones uniformes	178
ix. El régimen de competencia	182
A. La desagregación vertical de las etapas del servicio	184
B. La competencia por el mercado	184
C. Competencia por comparación	185
D. Competencia virtual o por regulación	185

E. La competencia como medio para cumplir los objetivos de intervención del Estado	185
F. Restricciones al derecho de libre entrada	186
G. El régimen legal de la competencia	187
H. El régimen de la competencia en la Ley 142 de 1994	187
I. La igualdad entre competidores como un derecho constitucional de las entidades prestadoras de servicios públicos	191

CAPITULO CUARTO

LAS REDES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	193
I. Las características jurídicas básicas de la red	195
II. Grado de complejidad de la red	196
III. Independencia jurídica y material de la red	197
IV. Los componentes esenciales de la red	197
V. La propiedad de la red en la Ley 142 de 1994	197
A. La red le pertenece a la entidad por cuenta de la cual se construye	200
B. Red privada	201
C. La propiedad pública puede ser ejercida por particulares	202
D. Casos en que la propiedad pública está afectada al servicio público	203
VI. El carácter público de la red	203
A. Las redes pueden ocupar predios privados o de uso público	204
B. La construcción constituye motivo de utilidad pública e interés social	204
C. Los proveedores de servicios tienen derecho a ocupar bienes de uso público	204
D. El propietario de la red tiene derecho a que se remuneren sus inversiones	205
E. En algunos casos la red es construida con cargo a terceros	208
F. Toda la red o elementos de la misma están afectados al servicio público	210
G. Las inversiones que realicen particulares en la red deben ser retribuidas	211
H. Aportes de las entidades estatales	212
I. Contratos referidos a elementos de la red no asociados a la prestación del servicio	213
VII. La red cumple función pública que implica obligaciones	214
VIII. La red no es un bien de uso público	214
IX. La red es un bien afectado al servicio público	215

x.	La red es un bien que se encuentra en el comercio	217
xI.	Redes e instalaciones esenciales	218
xII.	El régimen jurídico de las redes	219
xIII.	Uso compartido e interconexión de redes	232
	A. Finalidad del uso compartido y de la interconexión	232
	B. La interconexión genera contraprestaciones recíprocas	233
	C. El análisis de la interconexión debe ser interdisciplinario	234
xIV.	La red no puede usarse para limitar o restringir la competencia	235
xV.	La interconexión procede en relación con las redes y las instalaciones esenciales	237
xVI.	Modalidades de la interconexión: pueden ser el resultado de un contrato o de la imposición de una servidumbre	238
xVII.	La concesión en el sector de los servicios públicos	239
	A. La concesión para la prestación de servicios públicos	239
	B. La concesión para la explotación de recursos naturales	240
	C. La concesión para la explotación de redes e instalaciones esenciales asociadas a las mismas	240
xVIII.	Componentes público y privado de la red	240
xIX.	Alcance del derecho de servidumbre	241

CAPÍTULO QUINTO

EL CONTROL EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	243
I. Anotaciones generales	245
II. Aspectos generales del control	247
III. La función de control en la prestación de los servicios públicos domiciliarios está reservada al Estado	250
IV. El control sobre los particulares que prestan servicios públicos domiciliarios	251
V. Las funciones de regulación y control deben ser separadas	251
VI. Los conflictos de naturaleza administrativa son diferentes de los jurisdiccionales	252
VII. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce funciones de policía administrativa	253
VIII. Los controles y su objeto de tutela	254
IX. El control sobre el servicio y el control sobre los agentes	257
x. Responsabilidades patrimoniales en la gestión del servicio	258
XI. Las competencias sancionatorias o punitivas en el sector de los servicios	259

XII.	Toda función ejercida en desarrollo de autoridad pública o estatal es reglada	259
XIII.	La sujeción de los órganos de control al debido proceso	260
XIV.	Los controles específicos que se ejercen sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios	261
XV.	La policía administrativa que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	266
	A. Conductas sancionables y sanciones aplicables por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	268
	B. Límites de las competencias sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	269
	C. Caducidad en las competencias sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	270
XVI.	El control en protección de la competencia en la Ley 142 de 1994	271
	A. Conductas restrictivas de la competencia	272
	B. La posición dominante	272
	C. Los abusos de la posición dominante	273
	D. Las conductas restrictivas de la competencia	273
	E. La competencia desleal	274
XVII.	El control jurídico de legalidad	277
	A. La vía gubernativa	278
	B. Las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o concepto general de la procedencia de la acción	280
	C. Casos en que podría proceder la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho	284
	D. El verdadero alcance de las competencias de los proveedores de servicios públicos en materia de expedición de actos administrativos	284
	E. La factura de servicios públicos como acto administrativo	289
	F. Los contenciosos contractuales	291
	G. La nulidad de los actos y el alcance del artículo 38 de la Ley 142 de 1994	296
XVIII.	El control jurídico penal	298
	A. Control penal por la administración de recursos estatales	301
XIX.	El control disciplinario originado en el ejercicio de funciones públicas	304
XX.	La acción de tutela	309
XXI.	La acción de cumplimiento	311

XXII. La acción popular	313
A. Concepto general de la acción popular	313
B. Objeto de la acción popular	313
C. Derechos colectivos directamente asociados a la prestación de los servicios públicos	314
D. Procedibilidad de la acción popular en materia de servicios públicos	315
E. Legitimación para adelantar este tipo de acciones	316
F. Finalidad de la acción popular	316
XXIII. La acción de grupo	318
A. Finalidad de la acción de grupo	319
B. Procedencia de la acción de grupo en el sector de los servicios públicos domiciliarios	319
XXIV. Los controles sociales y ciudadanos	319
A. Los comités de desarrollo y control social de las empresas de servicios públicos domiciliarios	321
B. Las veedurías ciudadanas sobre los servicios públicos	324
XXV. Controles que se ejercen con gradualidades dependiendo de la naturaleza jurídica del proveedor	326
XXVI. El control político	326
XXVII. Los controles de gestión y resultados	341
XXVIII. El control interno	343
XXIX. El control fiscal	346
XXX. Auditoría externa de gestión y resultados	357
XXXI. El control societario del revisor fiscal	360
XXXII. El régimen disciplinario derivado de la relación laboral	362
XXXIII. Competencias de control de los personeros, en calidad de veedores del Tesoro	369
XXXIV. Control sobre los miembros de las juntas directivas de las empresas de servicios públicos, en su calidad de administradores	373

CAPÍTULO SEXTO

EL DERECHO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Y LA MUTACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	387
I. El nuevo rol de los particulares	390
II. El rol del Estado y los particulares en el ámbito del derecho administrativo	391
III. El derecho administrativo debe dar respuesta a las nuevas realidades	392

IV. El Estado es mucho más que un prestador de servicios públicos	392
V. La prestación de servicios por particulares no representa la huida del derecho administrativo, sino su mutación	393
VI. El derecho administrativo entiende la Administración en sentido amplio y no estricto	393
VII. La solidaridad mantiene su rol en el ámbito de los servicios públicos	393
VIII. Hitos en la consolidación de un nuevo derecho administrativo	394
IX. El papel del juez administrativo	397
X. Derecho sustancial y procesal aplicable por el juez administrativo	398
XI. El juez competente en conflictos contractuales y de responsabilidad originados en la gestión de los servicios	398
XII. En el caso de proveedores de servicios públicos el juez, así como el derecho, los procedimientos y los criterios de interpretación están determinados por la naturaleza de la relación jurídica a dirimir	399