

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

SECRETARIA GENERAL



TRAMITE DE PROYECTOS

FECHA:

Marzo 7/91

380.16
1357

No. 43. (Cuarenta y tres)
 AUTOR Carlos Lennox Simonds
 TITULO PROYECTO Título Nuevo Servicios Públicos.
 FECHA DE PRESENTACION marzo 7/91
 FECHA DE ENVIO A COMISION _____
 FECHA DE PUBLICACION _____
 PONENTE COMISION _____
 FECHA APROBACION COMISION _____
 FECHA PRESENTACION EN PLENARIA _____
 PONENTE EN PLENARIA _____
 PUBLICACION INFORME _____
 APROBACION PLENARIA _____
 PUBLICACION _____
 ENVIO A RELATORIA _____

SECRETARIO GENERAL

[Handwritten signature]

mk-07-16-92

TITULO NUEVO
DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Artículo 1o. Los servicios públicos constituyen emanación de la soberanía nacional, y su finalidad es la de satisfacer los intereses y necesidades generales mediante un orden económico y social justo.

Artículo 2o. El Estado intervendrá por mandato de la ley en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos estatales y privados, para racionalizar y planificar la economía, y a fin de lograr el desarrollo integral y armónico de la comunidad en lo económico y social.

Artículo 3o. Son servicios públicos esenciales y a cargo exclusivo de la Nación los de policía, seguridad civil, justicia y defensa nacional.

Los demás servicios públicos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, o por la empresa privada o los particulares, con sujeción a un régimen de Derecho Público establecido por la Ley.

Artículo 4o. La prestación de los servicios públicos a cargo exclusivo del Estado, tendrán prioridad en el Plan Nacional de Desarrollo y en los de las

entidades territoriales, así como su inclusión en sus respectivos presupuestos.

No se podrá otorgar competencias para la prestación o ampliación de un servicio público sin que existan los recursos económicos suficientes para su financiación.

Artículo 50. La política administrativa y financiera de los servicios públicos que no son de cargo exclusivo de la Nación será trazada por el Consejo Nacional de Tarifas, presidido por el Presidente de la República y organizado por la Ley, en el cual serán oídos previamente a sus decisiones los Gobernadores y Alcaldes de las regiones y municipios afectados con ellas, así como los representantes elegidos por los usuarios. Así mismo, la Ley creará Consejos Regionales de Tarifas y establecerá y reglamentará sus funciones.

La inspección, control y vigilancia de la aplicación de esa política será ejercida por la Superintendencia de Servicios Públicos que organice la ley.

Los municipios tendrán representación en las entidades y empresas que administren servicios públicos regionales.

Artículo 6o. Para la formulación de los planes y programas de los servicios públicos regionales, estos deberán ajustarse a los planes y programas nacionales y su financiación será incluida prioritariamente dentro de los respectivos presupuestos.

Artículo 7o. Las empresas o entidades de todos los niveles que presten servicios públicos que no sean de cargo exclusivo de la Nación estarán sometidas a un régimen jurídico especial de Derecho público expedido por la Ley, las Ordenanzas o los Acuerdos Municipales, según el caso. Tendrán como órganos de administración un gerente o presidente que será su representante legal, y una junta en la cual estarán representados la Nación y las Entidades territoriales, según el caso, los sectores civiles de carácter comunitario, técnico y financiero, y los respectivos usuarios que estén organizados en asociaciones. La Ley reglamentará esas representaciones, sin omitir la participación del Ministerio Público y de las respectivas Contralorías.

Artículo 8o. La ley establecerá los elementos y criterios para la determinación y actualización de las tarifas de los servicios públicos, exigiendo la fijación periódica de un tope cuantitativo y una especial protección a la población de las zonas rurales.

La ley determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección jurídica.

Para la determinación de las tarifas de dichos servicios el Consejo Nacional de Tarifas y las empresas y entidades que presten esos servicios tendrán en cuenta los planes regionales y locales que para el efecto aprueben los Consejos regionales de tarifas, y entre otros factores, las condiciones financieras de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, la capacidad económica personal de los usuarios, la proporcionalidad con el salario mínimo y el costo real de su consumo.

Exposición de motivos:

El artículo 32 de la Constitución Política, al ser modificado por el Acto Legislativo No. 10. de 1968, artículo 60., incluyó dentro de esa disposición varias normas y conceptos diferentes. En efecto, en su orden, incluyó primeramente la garantía de la libertad de empresa y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común; luego consagró el intervencionismo estatal en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados; a continuación consagró el intervencionismo estatal por mandato de la ley para dar pleno empleo a los recursos humanos para lograr la justicia social y el mejoramiento integrado y armónico de la comunidad; y en este último concepto incluyó el pleno empleo a los recursos naturales.

Se considera que las varias y distintas normas contenidas en el artículo 32 deben llevar articulado diferente, reservando la referente a la intervención en los servicios públicos en general, para un segundo artículo de un nuevo título de la Constitución Política destinado a los servicios públicos, en particular a los domiciliarios, dado su estado crítico actual y la importancia económica y social que tienen y tendrán, como instrumentos poderosos que son para lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.

Conforme lo han dicho la doctrina y la jurisprudencia, y lo ha consagrado el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, por servicio público se entiende "toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria [agregamos que regular y permanente], según las ordenaciones del derecho público; bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente, o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas"

La anterior es una definición general, pues los servicios públicos exigen incluir entre sus elementos la prestación que se les suministra directa e inmediatamente a los usuarios, observando los principios de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad para el Estado y exigibilidad por los usuarios.

Según lo ha precisado la doctrina, la crisis de los servicios públicos domiciliarios (agua, energía eléctrica, aseo, alcantarillado, teléfono, salud, gas natural y correos) obedece a factores diversos que justifican la intervención

estatal, tales como la insuficiencia y la dispersión de recursos financieros, técnicos y administrativos, la demanda constante de ampliación de su cobertura dada la migración a las ciudades y la ausencia de ellos en la zonas rurales, la mala calidad de los servicios, la burocratización que han tenido bajo la presión de intereses políticos partidistas, el elevado, confiscatorio y discriminatorio costo fijado en las tarifas, y el desgüeño en su manejo administrativo. Aproximadamente el 50% de los núcleos urbanos carecen de servicios públicos domiciliarios según las estadísticas conocidas, y se supera en mucho ese porcentaje en las zonas rurales.

De igual modo, la doctrina ha justificado el intervencionismo estatal en los servicios públicos, diciendo que dado el interés público que le sirve de causa y de finalidad, con él se logra corregir las inequidades existentes en la distribución del ingreso y de la riqueza; permite garantizar el buen desempeño de la economía, otorgándoles la debida infraestructura; orientar correctamente los recursos financieros requeridos; y proteger el bien común, evitando los efectos nocivos de sus condiciones generalmente monopólicas (Ochoa F., Francisco J., Servicios Públicos e intervención del Estado, 1990, documento para la Comisión Presidencial para la reforma de la Administración Pública del Estado colombiano).

Como lo ha reconocido la historia jurídico-política, los servicios públicos como instituciones jurídicas aparecieron íntimamente ligados al Estado liberal del siglo XIX, y con el advenimiento del Estado intervencionista, la función y la finalidad públicas se redujeron a los servicios

públicos. Hoy, ante la insuficiencia estatal en la prestación de los servicios públicos que no son de cargo exclusivo de la nación, se considera que el monopolio del Estado debe ser compartido con entes privados, según lo determine la naturaleza del servicio y la necesaria eficiencia del mismo, pero en todo caso sometido a un régimen jurídico de Derecho público.

En el proyecto de título que estamos motivando hemos aclarado que los servicios públicos pueden ser tanto estatales como privados, pues estos últimos también son públicos. Y es necesario tener presente, dada la equivocidad del término "servicio público", que ha sido materia de inacabadas discusiones doctrinarias sobre su noción y sus alcances, que para el constituyente colombiano son servicios públicos esenciales o básicos, a los cuales deben concretarse principal y prioritariamente los cometidos estatales, de policía, seguridad civil, justicia, educación básica, y defensa nacional.

El individualismo económico cuya filosofía inspiró la constitución de 1886, y las que le precedieron, fue sustituido en la reforma de 1936 con las tesis neoliberales del intervencionismo estatal. Dado el abandono de los cometidos básicos del Estado en razón de su dedicación a actividades comerciales e industriales no prioritarias, se impone ahora autorizar la privatización de los que no son de cargo de la Nación en cuanto lo demanden las circunstancias en cada caso.

Por una parte, la citada norma constitucional no señala criterios y factores de fijación de tarifas, vacío que

se pretende llenar en este proyecto. La incidencia que sobre el orden público tienen estos servicios justifican el nivel constitucional que deben tener tales criterios y factores.

De otra parte la fijación de tarifas viene siendo de competencia desde 1968 de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, como organismo adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Consideramos que la fijación de las políticas sobre tarifas debe ser atribución del organismo propuesto, el Consejo Nacional de Tarifas; y que las funciones de vigilancia, control y sanción sean atribuidas a la Superintendencia de Servicios Públicos.

Cabe registrar que las Superintendencias son organismos de la administración nacional central creados para ejercer un control de gestión, el que aplicado a los servicios públicos no pueden tener como objeto la maximización de utilidades, sino la satisfacción de necesidades colectivas y consideraciones de orden local, financiero y económico, amplia cobertura y bajos costos para los usuarios, de acuerdo con su capacidad económica.

La coexistencia de la democracia representativa con la participativa, es una exigencia imperiosa de los tiempos modernos, pues sin esta última se pone en peligro la estabilidad de las instituciones políticas, dado que ella es soporte fundamental del Estado de Derecho.

Es así como se propone que además de darles esa entidad y personalidad a las empresas y entidades de servicios públicos que no son de cargo de la Nación, ellas tengan Juntas que deben tener representación del sector

civil, comunitario, técnico y financiero, así como de los usuarios organizados en asociaciones legalmente constituídas.

Los principios básicos de una buena administración en materia de servicios públicos domiciliarios han sido señalados por la doctrina, diciendo que ellos son el de neutralidad ("cada consumidor debe pagar el costo real de prestación del servicio"), con lo cual se excluyen los recargos impositivos que no corresponden a ese concepto; el de eficiencia ("las tarifas deben inducir la mejor utilización de los recursos disponibles y el uso eficiente de los servicios"); el de igualdad ("usuarios con características semejantes de consumo deben pagar tarifas iguales"); complementariamente, el de equidad social ("las clases sociales más desfavorecidas deben recibir subsidios para permitirles el acceso y disfrute de los servicios públicos"); el de viabilidad financiera ("las tarifas deben proveer suficientes recursos para ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio"); el de estabilidad ("se debe evitar fluctuaciones bruscas en las tarifas de un período a otro"); y el de sencillez ("el sistema de tarifas debe facilitar la medición, cobro y comprensión por parte del usuario").

Resulta obligatoria la aplicación de estos principios, pues el criterio aplicado actualmente es el señalado en el Decreto-Ley 3069 de 1968, según el cual las tarifas deben fijarse en forma que protejan los activos y se obtenga rentabilidad para "facilitar apropiadamente la financiación de los programas", sin perjuicio de que se tenga

en cuenta la capacidad económica de los usuarios, como lo registra la doctrina.

Las tarifas de estos servicios no pueden ser susceptibles de reajustes automáticos, conocidos como upaquizaciones, y en general de reajustes de manera arbitraria, porque de esa manera la propia Administración fomenta la inflación, encareciendo el costo de vida de las familias, sin consideración al incremento patrimonial que ellas hayan tenido y al salario mínimo.

Es inaceptable que los reajustes que se vienen ordenando obedezcan al desgüeño administrativo que en buena parte vienen teniendo las empresas que prestan tales servicios, dentro del cual se cuentan las obligaciones crediticias o financieras que sin respaldo presupuestal suficiente han adquirido, pretendiendo trasladarle a los usuarios el costo del servicio de la deuda, externa o interna.

Es éste un sistema que no tiene justificación porque incide también en el costo de vida de las clases sociales marginadas económicamente, y en general de la población, y porque atenta contra principios elementales de justicia y equidad.

Se entiende la necesidad de los ensanches de la cobertura de los servicios, del mejoramiento de su calidad y del buen funcionamiento de la administración de las empresas, pero se considera que tales necesidades deben ser subsidiadas con aportes del presupuesto nacional, particularmente en cuanto se pretenda satisfacer la necesaria ampliación de la


cobertura. Así lo demanda el carácter prioritario que tiene el cometido estatal de atender los servicios públicos domiciliarios, y locales, dado que ellos constituyen ejercicio de la función pública.

Necesariamente las tarifas requieren actualizaciones periódicas, pero esas actualizaciones deben tener en cuenta como factor básico los incrementos del salario mínimo, con los cuales deben guardar proporción.

Honorables Constituyentes.

Presentado a la Asamblea Constituyente por el delegatario Dr. Carlos Lemos Simmonds.

Bogotá, marzo de 1991.



CARLOS LEMOS SIMMONDS