

El control en los servicios públicos domiciliarios

ROBERTO HINESTROSA REY

Con los 10 años de vigencia de la Ley 142 de 1994 se han visto grandes cambios en el sistema de operación y de regulación de los servicios públicos en nuestro país. Se marcó un cambio conceptual y de mercado en el anhelo de conseguir eficiencia, continuidad y responsabilidad en la prestación de los servicios así como un modelo de planeación integral. Corresponde ahora realizar una evaluación sobre lo que existe, las ventajas y fallas del modelo y mirar como debe evolucionar en aras de garantizar la calidad de vida deseada y la tranquilidad social de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos fundamentales como usuarios para obtener la adecuada prestación de los servicios por parte de los entes a cargo.

Existe una amplia normatividad en la Constitución Política y en las Leyes que regulan el modelo de los Servicios Públicos en donde el principio general que debe primar es la protección del interés público, el bien común y la calidad de vida de los ciudadanos. Si bien, su prestación permite que haya empresas de origen público, privado o mixto que busquen un beneficio patrimonial dentro del concepto de libertad de empresa, no puede considerarse opuesto a la

igualdad, imparcialidad, publicidad y jerarquía, propios de la función administrativa en consonancia con los de la sana competencia, aun más exigentes tratándose de servicios públicos.

I. MARCO NORMATIVO

El artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Estos servicios podrán ser prestados directamente por el Estado o bien por particulares siempre que cumplan con su función social.

Los particulares no pueden desarrollar en forma autónoma esas actividades puesto que ésta responsabilidad siempre corresponderá al Estado, quien en todo caso tendrá a su cargo la regulación, control y vigilancia en la prestación de los servicios. Es decir, está a cargo del Estado la obligación de vigilar la eficiencia y eficacia del servicio prestado a través de controles de calidad y buena cobertura del servicio, no importando si el servicio público es prestado por un particular o por una empresa del Estado.

En materia del régimen disciplinario que debe ejercer la Procuraduría General de la Nación sobre los particulares, la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 2003 precisa :

"... en relación con los controles que se pueden ejercer respecto de los particulares que excepcionalmente cumplen funciones públicas frente a aquellos que simplemente prestan un servicio público, cabe hacer las siguientes consideraciones:

Como ya se señaló el particular que ejerce funciones públicas se encuentra sometido exactamente a los mismos controles que los servidores públicos.

En el caso de un particular que presta un servicio público la Corte ha precisado que éste se encuentra sometido al régimen especial fijado por el legislador para la prestación del servicio público de que se trate, así como al control y vigilancia del Estado. Ello no implica, sin embargo, que ese particular por el simple hecho de la prestación del servicio público se encuentre sometido al régimen disciplinario".

De otra parte le corresponde al Presidente de la República ejercer dichas funciones a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD (art. 370 Constitución de 1991) que lo faculta para ejercer la intervención económica y determinar los límites a la prestación de los servicios públicos domiciliarios por particulares (arts. 334 C. P. y leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001).

El Congreso de la República debe expedir las leyes de intervención en donde se determinen los límites a la libertad económica y de empresa en relación con los servicios públicos domiciliarios. En esas leyes

debe prevalecer el interés colectivo y social frente al de los particulares (arts. 2.º y 3.º Ley 142 de 1994). Debe prevalecer la función social que sustenta la prestación de los servicios públicos domiciliarios independientemente de si lo presta un particular por encargo del Estado o una sociedad de carácter público.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la única dentro de su género creada por mandato constitucional y debe ejercer la función de control, inspección y vigilancia de las empresas de servicios públicos domiciliarios y garantizar que cumplan las reglas que ella dicte.

Es importante destacar que existen otras autoridades que tienen responsabilidades en la vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios como son las entidades territoriales, las comisiones de regulación, las contralorías, las personerías y los comités de desarrollo y control social. Las responsabilidades que tienen estas autoridades son indelegables y forman parte de las obligaciones constitucionales y legales impuestas al Estado, todo en aras de garantizar el cumplimiento de la regulación especial a la que se somete la prestación de dichos servicios.

II. EL ESQUEMA DE CONTROL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Tal y como se mencionó con anterioridad, el Presidente de la República tiene a su cargo la responsabilidad de velar por la prestación adecuada de los servicios públicos y lo hace a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Esta Superintendencia debe ejercer los mandatos constitucionales de control, inspección y vigilancia de los prestadores de

servicios públicos domiciliarios, pero es deficiente en su actividad.

La multiplicidad de sus funciones, que sobrepasan más de 15 complejas y que son cerca de 60, hace que esté sobredimensionada y con un número insuficiente de personal.

Por ejemplo, en la Regional de la Costa Atlántica –que conforma la quinta parte de la población colombiana– se recibió más de 100.000 quejas de usuarios en el último año, relacionadas principalmente con la deficiencia en la prestación del servicio y excesos en la facturación. La regional sólo cuenta con cinco profesionales para atenderlas. Esto arroja un promedio de 1666 quejas mensuales –67 diarias– para ser atendidas por cada uno de ellos, lo que les impide cumplir con las demás funciones que son esenciales de su resorte y sin que la contratación de un gran número de personal externo –en el nivel nacional– haya contribuido a la eficiencia de las labores de la Superintendencia.

Hay denuncias sobre la toma de posesión de empresas y fallas en la actividad de inspección de las mismas, así como en la verificación de los informes presentados sobre controles internos y auditorías, así como casos de posibles violaciones al debido proceso.

Igualmente, existe un traslape de competencias entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la autoridad ambiental. Hoy en día el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial establece la regulación para agua y saneamiento básico, pero dentro de las funciones de Superintendencia también están las de velar por su cumplimiento.

El Estado es un ente planificador y orientador de la política en materia de ser-

vicios públicos. Así mismo debe prestar apoyo técnico, financiero y administrativo para regular, vigilar y controlar la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Atendiendo el principio de subsidiariedad, el estado central entra a prestarlos directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente.

En la actualidad hay conflicto de competencias entre los entes estatales. Algunos de ellos son autoridades nacionales que forman parte de otras entidades del orden nacional, tales como ministros que a su turno son miembros de las comisiones de regulación, centros de planeación y programación y de juntas directivas del sector, lo que crea conflictos de interés, evidentes a nivel nacional e internacional.

Los departamentos deben garantizar la ampliación de las redes eléctricas, dar el apoyo necesario y promover la organización y la promoción de asociaciones de municipios para la prestación de los servicios.

Pero es responsabilidad de los municipios, junto con sus alcaldes y concejos, velar por la conformación de los comités de desarrollo y control social así como crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso dentro de sus presupuestos y apropiaciones.

En la mayoría de los municipios del país la prestación del servicio depende de un excedente en los ingresos corrientes, de forma que, sin excedentes no hay servicio. Igualmente, los municipios contratan la prestación del servicio público y obvian la Ley 689 de 2001 que exige para este efecto, la licitación pública de cualquier proceso de contratación.

Además, la falta de actualización catastral municipal impide una adecuada estra-

tificación de la población y fuerza a una deficitaria estructura de subsidios, que según el modelo, no permite que los estratos altos compensen las necesidades de los estratos bajos.

Cabe recordar que es el municipio el principal responsable frente al prestador de los servicios públicos, sus políticas deben estar enmarcadas dentro de los planes de desarrollo y dentro de sus diagnósticos deben fijarse objetivos con metas cuantificables e indicadores de gestión.

III. RECOMENDACIONES

Si bien en la última década el modelo adoptado ha permitido una ampliación de la cobertura junto con el mejoramiento de la calidad y eficiencia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y es reconocido como uno de los más avanzados en América Latina, existen aún una serie de fallas estructurales que deben corregirse.

1. La ley desarrolló un sistema incompleto en donde falta un esquema adecuado que proteja los intereses de los usuarios.

2. Este sistema se vería aún más disminuido cuando se pretenda eliminar la función de apoyo a la formación de los Vocales de Control que hoy cumple la Superintendencia, y dejaría sin amparo la participación ciudadana en el esquema de control.

3. Este modelo liberalizado resultó más adecuado para el gran municipio y no para el pequeño como tampoco se adoptó una discriminación por regiones de acuerdo con sus capacidades y necesidades, a pesar de que la Ley lo sugiere (art. 3.º, n.º 3.3 Ley 142 de 1994: "Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia y calidad, evaluación

de las mismas, y definición del régimen tarifario").

4. Los servicios públicos domiciliarios se han convertido en un buen negocio tanto para las entidades estatales como para las particulares, pero hay que diseñar un esquema de socialización ya que no hay libre competencia en los pequeños municipios. Dicha socialización no debe pretender trasladar la propiedad de las empresas no rentables a los usuarios (Ley 812 de 2002).

5. En ésta normatividad se trata de manera diferente el régimen jurídico privado de las empresas (arts. 31 y 32) y el control que se ejerce sobre ellas, que debería armonizarse, ya que el tratamiento para las empresas privadas, las públicas y las mixtas es diferente.

6. El control fiscal, el control interno, las auditorías internas y externas de las empresas privadas los ejercen directamente los particulares y las mismas empresas privadas, sin que haya vigilancia y constatación de la veracidad de sus informes, y es fundamental un mayor control para capitales de interés general.

* * *

Por último quisiera referirme a la "Cumbre del Milenio" en donde uno de los principales desafíos es "ubicar al ser humano en el centro de las políticas públicas nacionales e internacionales, lo cual implica avanzar hacia un orden capaz de resolver las más apremiantes necesidades del ciudadano de hoy.

En septiembre de 2000, en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, los dirigentes mundiales acordaron una serie de metas y objetivos medibles y con plazos

para combatir la pobreza, el hambre, las enfermedades, el analfabetismo, la degradación del medio ambiente y la discriminación contra la mujer. Igualmente se esbozó un plan acordado por consenso para prestar mayor atención a los derechos humanos, la buena gestión de los asuntos públicos y la democracia.

En la Cumbre del Milenio Colombia adquirió varios compromisos y metas para cumplir para el año 2015, entre ellas, las que pretenden reducir a la mitad el número de

personas que carecen del servicio de agua potable y saneamiento básico.

Para cumplir estas metas y lograr alcanzar los Objetivos del Milenio, Colombia debe avanzar en la socialización de los indicadores de desarrollo, promover la participación ciudadana, modernizar sus instituciones y acallar por la responsabilidad social corporativa, en especial de aquellas empresas prestadoras de servicios públicos, por ser sus actividades consideradas como derechos fundamentales.

