

UNIVERSIDAD DEL NORTE.

**BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS Y ESTADO SOCIAL DE
DERECHO:
LA INAPLICACION JURISPRUDENCIAL DE LA MEDIDA DE SUSPENSION
POR NO PAGO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.**

JAVIER RAMIREZ GOMEZ.

**CO-DIRECTOR: ALEXEI JULIO ESTRADA.
CO-DIRECTOR: VIRIDIANA MOLINARES HASSAN.**

MAESTRIA EN DERECHO.

Barranquilla, Febrero 17 de 2010.

TABLA DE CONTENIDO.

Introducción.

CAPITULO I. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

1. Estado de Derecho.....	10
1.1. Descripción general del Estado de Derecho.....	10
1.1.1. El concepto formal y material de Estado de Derecho.....	12
1.2. Características.....	13
1.3. La crisis del Estado de Derecho.....	14
2. Hacia una noción de Estado Social de Derecho.....	14
2.1. Características del Estado Social de Derecho.....	18
2.2. La noción de Estado Social de Derecho en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	19
3. La relación entre la cláusula constitucional de Estado Social de Derecho y servicios públicos domiciliarios en Colombia.....	23
3.1. Antecedentes.....	23
3.2. Estado social de derecho como principio constitucional de los servicios públicos domiciliarios.....	26
4. La Corte Constitucional y la garantía judicial del Estado Social de Derecho en materia de servicios públicos domiciliarios.....	30
5. Las decisiones de la Corte Constitucional y la categoría de bienes constitucionalmente protegidos en materia de servicios públicos domiciliarios.....	33

CAPITULO II. FORMAS Y PARAMETROS DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA POSIBILIDAD LEGAL DE SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

1. Notas preliminares.....	36
1.1. La interpretación en sede de tutela como mecanismo de impulso de modificación legislativa en materia de servicios públicos domiciliarios.....	37
1.2. La aplicación judicial directa de la Constitución por parte de la Corte Constitucional en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.....	39
1.3. Eventos en que la Corte Constitucional ha establecido que no procede la sanción de suspensión en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.....	44
1.3.1. Primeros supuestos fácticos de decisión jurisprudencial: Suspensión del servicio de energía a un establecimiento penitenciario y suspensión del servicio de energía a un colegio público por parte de una electrificadora estatal.....	44
1.3.1.1. Sentencia T-235 de 1994, suspensión del servicio de energía a un centro penitenciario.....	44
1.3.1.2. Sentencia T-380 de 1994, suspensión del servicio de energía a un colegio público por parte de una electrificadora estatal.....	46
1.3.2. Sentencia T-018 de 1998, prevalencia del derecho a la educación frente a la prerrogativa legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios (Energía). (Reiteración jurisprudencial).....	47
1.3.3. Sentencia T-1205 de 2001, cambio de postura jurisprudencial. Suspensión del servicio de energía a acueductos municipales por falta de pago conducta legalmente legitimada.....	49
1.3.4. Sentencias T-881 y T-1108 de 2002 y T-639 de 2004, imposibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios (energía y acueducto) a las cárceles y establecimientos penitenciarios. Teoría de los bienes constitucionalmente protegidos, teoría de las relaciones especiales de sujeción y teoría del incumplimiento de las relaciones contractuales con efectos directos sobre terceros.....	50
1.3.5. Sentencia T-881 de 2002, segundo supuesto fáctico integrado de decisión. Imposibilidad de suspensión del servicio de energía a un Municipio (Arenal- Bolívar).....	54
1.3.6. Sentencia T-134 de 2003, especial obligación de no afectación de bienes constitucionalmente protegidos al momento de aplicar la limitación de suministro de energía respecto de una empresa prestadora de dicho servicio.....	55

1.3.7. Sentencia T-1205 de 2004. Imposibilidad de suspensión del servicio de energía a Hospitales. Continuidad del servicio de energía. Teoría de los bienes constitucionalmente protegidos. Ilegitimidad de la actuación de la empresa prestadora del servicio. Reiteración de jurisprudencia.....	57
1.3.8. Sentencia T-270 de 2007. Imposibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios a persona natural en condiciones de debilidad manifiesta. Precedente Jurisprudencial.....	58
1.3.9. Sentencia T-546 de 2009. Imposibilidad de suspensión del servicio público domiciliario de acueducto (agua potable) a inmuebles en los que habiten niños. Precedente Jurisprudencial.....	59
2. Conclusiones del capítulo.....	61

CAPITULO III. LAS PARTICULARIDADES DE LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA SANCION DE SUSPENSION EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

1. La redefinición constitucional de nuestro ordenamiento jurídico.....	64
2. La constitucionalización del derecho en Colombia (de los servicios públicos domiciliarios en particular).....	67
3. La constitucionalización de la aplicación de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago.....	69
4. Sobre la interpretación constitucional en general y la interpretación de la Corte Constitucional en particular.....	73
4.1. Los principios de la interpretación constitucional.....	74
4.2. El método de interpretación seguido por la Corte Constitucional en los casos estudiados.....	75
4.3. La libertad de configuración del Legislador.....	77
5. Las líneas de interpretación seguidas por la Corte Constitucional.....	80
5.1. La continuidad en la prestación de los servicios públicos constitucionalmente no es susceptible de afectarse por intereses económicos particulares.....	80

5.2. La primacía del derecho a la educación.....	84
5.3. La teoría de las relaciones especiales de sujeción y de los bienes constitucionalmente protegidos.....	86
5.4. La teoría de la no afectación de derechos de terceros directamente relacionados con la ejecución del contrato de servicios públicos.....	93
5.5. La especial protección a las personas en condiciones de debilidad manifiesta.....	96
5.6. La prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y la imposibilidad de suspensión del servicio de acueducto.....	100
5.7. La constitucionalidad de la medida de suspensión por falta de pago. Disidencia argumentativa de la sentencia T-1205/01.....	106
CAPITULO IV. CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	114
ANEXO – FICHAS DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	117

Introducción.

La formulación de la presente investigación inicia con un abordaje de la configuración del estado social de derecho, de su evolución histórica y caracterización contemporánea; exposición a partir de la cual, pretendemos sentar la premisas conceptuales básicas que nos permitan comenzar a desentrañar la estrecha relación que se suscita entre la cláusula de estado social de derecho, contenida en el artículo 1 de nuestra Constitución Política y los servicios públicos domiciliarios; lo anterior, sin perder de vista que el estado social de derecho tuvo precisas manifestaciones en vigencia de la Constitución de 1886 especialmente con las reformas introducidas en los años 1936, 1945 y 1968, aunque aplicadas a una concepción sustancialmente distinta de los servicios públicos, baste aclarar.

Actualmente en Colombia los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado, conforme nos lo señala el artículo 365 de la Carta, de tal forma que su problemática característica se encuentra inescindiblemente ligada a la tipología estatal vigente en nuestro medio, como ya antes dijimos, el estado social de derecho, motivo por el cual, superada la perspectiva conceptual e histórica del mismo nos ocupamos por establecer los alcances del estado social de derecho - como principio constitucional – respecto de los servicios públicos domiciliarios para determinar con precisión que se convierte en una pauta de ineludible acatamiento para los distintos agentes que operan en el sector quienes están llamados a efectivizarlo; de allí, que la Corte Constitucional, acoja sus postulados y los materialice mediante decisiones que le otorgan primacía a la dignidad del ser humano.

En este apartado del primer capítulo fijamos los parámetros más relevantes del conflicto objeto de investigación el cual centra su núcleo esencial en los problemas interpretativos relacionados con la indeterminación de las disposiciones constitucionales y la pretensión de eficacia normativa de la Constitución en el contexto de un estado social de derecho encaminado a la satisfacción de las necesidades materiales de vida de su población; objetivo que en buena parte reposa sobre una eficiente, continua y segura prestación de los servicios públicos.

En particular; radicamos nuestro interés en el análisis de un tipo particular de respuesta judicial mediante la cual se impide que se ponga entredicho la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios respecto de ciertos usuarios, quienes no obstante no haber sufragado los costos inherentes a su provisión, por razones de jerarquía constitucional, se considera que no es posible aplicarles la sanción de suspensión – si bien es cierto que con dicha postura se persigue hacer efectivos los cometidos del estado social de derecho en relación con la prestación de los servicios públicos también lo es, que se genera una colisión con ciertos deberes constitucionales propios de dicho sector; igualmente derivados de la vigencia del mismo estado social de derecho – en ese

sentido, nos ocupamos, ya en la parte final de este capítulo, por delinear los contornos esenciales de los “*bienes constitucionalmente protegidos*”, categoría de creación jurisprudencial frente a quien resulta inoponible la medida legal de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios contemplada en la Ley 142/94.

El segundo capítulo inicia con unas notas preliminares encaminadas, de una parte, a evidenciar como la interpretación realizada en sede de tutela ha fungido como un mecanismo de impulso para la modificación legislativa en materia de servicios públicos domiciliarios, y de otra parte, el descorrer de estas notas preliminares procura realizar una certera ubicación conceptual del esquema de aplicación judicial directa de la Constitución efectuada por parte de la Corte Constitucional en materia de servicios públicos domiciliarios, concretamente, frente al tópico de la suspensión del servicio por falta de pago aplicada sobre los denominados bienes constitucionalmente protegidos.

Posteriormente, el eje central del capítulo se desenvuelve sobre una pormenorizada descripción de los eventos en los que la Corte Constitucional ha establecido que no procede la sanción de suspensión en materia de Servicios Públicos Domiciliarios. El recorrido inicia con los primeros supuestos fácticos de decisión jurisprudencial que incluso anteceden a la expedición de la ley 142 de 1994; para de allí realizar un tránsito detallado y reposado sobre cada una de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, en las que esta última ha considerado que en determinados supuestos la aplicación imperativa de la legislación especial del sector de los servicios públicos domiciliarios (L.142/94) puede llegar a vulnerar derechos fundamentales de cierta clase de usuarios en condiciones específicas cuando sobre ellos se aplica la medida de suspensión por falta de pago motivo por el cual se impone una aplicación directa de los valores y principios constitucionales para arribar a una solución, a juicio de la Corte Constitucional, más acorde con el valor de la dignidad humana y el principio de estado social de derecho.

En definitiva sobre una perspectiva rigurosa, fiel y detallada desglosamos a partir de sus supuestos fácticos y desarrollo procesal las decisiones en que la Corte Constitucional optó por hacer prevalecer el carácter normativo de la Constitución sin realizar todavía un ejercicio valorativo sobre las mismas el cual reservamos para el capítulo posterior. En todo caso, la objetiva descripción jurisprudencial que conforma el eje central del capítulo II evidencia como la categoría de bienes constitucionalmente protegidos no resulta predicable de cualquier tipo de usuarios sino solo respecto de ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo *in abstracto* de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad; tales como hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc. Sujetos que se hacen merecedores de una especial protección constitucional que según la postura de la Corte Constitucional impide que sobre los mismos se aplique la medida de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios.

Las particularidades de la interpretación constitucional frente a la aplicación de la sanción de suspensión en el sector de los servicios públicos domiciliarios, constituye el objeto central de análisis del tercer capítulo; el cual inicia sentando una premisa, a nuestro juicio, fundamental, el ordenamiento jurídico colombiano ha sido redefinido constitucionalmente produciendo un desplazamiento de la ley como norma de cierre lugar que abiertamente ha pasado a ser ocupado por la Constitución. Esta situación da lugar a que tenga cabida un proceso de constitucionalización del derecho en general y en particular de las normas aplicables a los servicios públicos domiciliarios, privilegiando las soluciones que razonadamente preservan en mejor medida el catálogo axiológico contenido en la Constitución.

Conforme a los objetivos de la investigación en este capítulo se realiza un abordaje de los métodos y principios de la interpretación constitucional los cuales son examinados en contraposición con la libertad de configuración atribuida al legislador para organizar el sector de los servicios públicos domiciliarios; de tal forma que a partir de un pormenorizado análisis casuístico de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional se extraen sus líneas principales de interpretación.

A partir del analítico estudio realizado logramos identificar las diferentes posturas fijadas por la Corte Constitucional conforme a las cuales como premisa general se sienta la tesis de que la continuidad de los servicios públicos domiciliarios no puede ponerse en entredicho por intereses patrimoniales de particulares y desconocer la incidencia colectiva que tales servicios tienen sobre una amplia gama de derechos fundamentales de las personas.

Sin duda el tercer y último capítulo constituye el acápito más relevante de la investigación, dado que en él y como un objetivo central del trabajo llevamos a cabo un completo estudio de las líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, examinando su corrección formal, coherencia, justificación conforme a las finalidades constitucionales asignadas a los servicios públicos domiciliarios, prevalencia de los derechos fundamentales y garantía de cumplimiento de los deberes constitucionales.

En este capítulo transitamos de forma crítica sobre las siguientes líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional: a) el derecho a la educación debe prevalecer en atención a su carácter iusfundamental frente a decisiones dirigidas a privilegiar derechos de tipo esencialmente económico; b) Respecto de los reclusos y personas confinadas en centros penitenciarios se predica una especial relación de sujeción que los hace merecedores de una particular protección cuando sus derechos fundamentales se pongan en riesgo por la suspensión de los servicios públicos domiciliarios; c) Existe una clase especial de establecimientos “bienes constitucionalmente protegidos” frente a los cuales las empresas deben abstenerse de aplicar la medida de suspensión por falta de pago; d) No es posible afectar los derechos de terceros directamente relacionados con la

ejecución del contrato de servicios públicos domiciliarios; e) La categoría de bienes constitucionalmente protegidos puede hacerse extensible ante personas en condiciones de debilidad manifiesta; y f) la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños determina la imposibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios a las viviendas en las que habiten.

Finalmente, cerramos este capítulo con un examen de los argumentos vertidos en la sentencia T-1205/01, los cuales realzamos por tratarse de una postura disidente en tanto en esta ocasión la Corte Constitucional consideró ajustada a la Constitución la medida de suspensión por falta de pago, en este evento aplicada sobre dos acueductos municipales.

El trabajo de investigación culmina con el capítulo IV en el cual consignamos las conclusiones finales destacando que la postura de la Corte Constitucional no ha sido del todo uniforme y sobre todo acorde con la redefinición constitucional de los servicios públicos domiciliarios, y a través de la misma se ha eludido la perspectiva de establecer que en ciertos casos los servicios públicos domiciliarios deben ser subsidiados completamente por el Estado.

CAPITULO I.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

1. Estado de Derecho.

Si bien es cierto que el objetivo del presente capítulo se centra en determinar la especial relación que se suscita entre el estado social de derecho - como tipología estatal expresamente acogida por nuestra Constitución para configurar el Estado colombiano - y la actividad de prestación de los servicios públicos domiciliarios redefinida constitucionalmente como una actividad económica lícita, liberalizada, enmarcada en un contexto de globalización pero al mismo tiempo inescindiblemente ligada a las finalidades sociales del estado; también lo es, que para asegurar el adecuado desarrollo del objetivo propuesto y una cabal comprensión de la problemática inmersa en él, nos surge como un imperativo categórico el deber metodológico de realizar primero una alusión preliminar al concepto de estado de derecho, que si bien será intencionalmente sucinta procurará al menos formular una precisa descripción de este arquetipo estatal, presentando también sus características y las consecuencias de su crisis aunque de forma muy resumida simplemente como un instrumento para aportar los elementos conceptuales básicos para el posterior cabal entendimiento del estado social de derecho.

1.1. Descripción general del Estado de Derecho.

El estado de derecho emerge en medio de un contexto histórico-político determinado que lo configura desde sus inicios como un instrumento jurídico encaminado a garantizar el valor supremo de la libertad y a erradicar la arbitrariedad predominante durante la extendida vigencia del estado absolutista. En este sentido, el estado de derecho entraña una abierta reacción frente al esquema de organización estatal anterior estructurado a partir del poder absoluto del monarca el cual edificaba el régimen estatal de forma discrecional; por ende, mediante su instauración y en una primera etapa de su evolución, se persigue que el derecho, como una manifestación de organización racional, ocupe el lugar que antes detentaba el monarca con su ilimitado poder; para de esta forma construir un nuevo estado cimentado no sobre la base de la noción de poder sino sobre el pilar fundamental de la idea de derecho, de tal forma que la ley deje de ser un instrumento al servicio del poder del gobernante para pasar a ser el marco de referencia al cual se encuentra sometido precisamente dicho poder.

La esencia del estado de derecho así descrito es brillantemente recogida por Zagrebelsky¹, en palabras que nos permitimos hacer nuestras, *“El estado de*

¹ Zagrebelsky, Gustavo. “El Derecho Dúctil”, séptima edición, Madrid: Editorial Trotta, 2007. 156p. p. 21. ISBN 978-84-8164-071-7.

derecho indica un valor y alude solo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del Machtstaat y del Polizeistaat: no mas rex facit legem, sino les facit regem”.

Atendiendo esta descripción inicial es posible identificar al menos unas tres ideas centrales para el estado de derecho; en primer lugar, el decidido rechazo a la posibilidad de sujeción o sometimiento del hombre respecto de otros hombres en tanto resulta violatoria de la libertad y dignidad humanas; en segundo lugar, la sentida necesidad de contar con un orden racional, que garantice la convivencia a partir de la plena vigencia de reglas de derecho impersonales y abstractas y por último, la imprescindible sujeción del poder al derecho.

Es preciso recordar que el estado de derecho refleja y consulta los intereses específicos de una nueva clase emergente que arriba al poder como resultado de la revolución: Los burgueses; en consecuencia, el denominado también estado liberal burgués desarrolla funcionalmente un preciso rol soportado en las ideas iusnaturalistas presentes en la ilustración que promueven la defensa de la libertad, la prevalencia del principio de legalidad, aunque sobre la base de unas leyes generales y abstractas que sin embargo, solo reflejaron los intereses homogéneos de la clase burguesa bajo la desmedida pretensión de abracar los intereses generales de todos, todo esto como una forma de prevenir y evitar las indebidas intromisiones del estado, de restringir su accionar, en favor de la protección de ámbitos exclusivos de ejercicio de la libertad privada.

En perfecta armonía, con lo anteriormente expuesto, se encuentran las ideas promulgadas por Zippelius² quien planteó que el Estado de Derecho se rige por dos principios básicos: el de proporcionalidad (que haya una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales), y el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria).

En definitiva, el Estado de Derecho liberal Burgués servía y protegía unos valores de clase extendidos hacia la generalidad de los coasociados y en esa medida su principal pretensión consistía en preservar la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la participación de los ciudadanos en la formación de las decisiones jurídico-estatales y sobre la materialización de esta última pretensión, la consecución de la denominada seguridad jurídica. Claramente, lo que se buscaba con esta nueva forma de estado, era restringir los escenarios de actuación del mismo, para evitar que tuvieran lugar desmedidas o injustificadas intromisiones del estado en la esfera de actividad privada, al tiempo que se perseguía condicionar el ejercicio de su poder al principio de legalidad.

² Zippelius, Reinhold: Teoría General del Estado, México, UNAM, 1987.

En resumen el estado derecho se concibe, en términos kantianos y conforme a la concepción inicial del jurista alemán Robert Von Mohl, como el estado de la razón, el estado del entendimiento, del derecho racional que pretende asegurar una coexistencia libre a través del derecho.³

1.1.1. El concepto formal y material de Estado de Derecho.

Por otra parte, en este esquemático ejercicio descriptivo sobre el estado de derecho comporta referirnos a su concepción formal y material, sobre el particular acudiré a la explicación que nos ofrece el profesor García-Pelayo:

“El estado formal de derecho se refiere a la forma de realización de la acción del Estado y concretamente a la reducción de cualquiera de sus actos a la ley o la constitución, para lo cual establece unos determinados principios y mecanismos, a los que nos referiremos más adelante y que tienen su origen en la estructuración de los postulados liberales por la técnica jurídica (como, por ejemplo, principio de la legalidad, de la reserva legal, etc.); el Estado material de Derecho, también llamado “concepto político de estado de Derecho” (M. Peters), no se refiere a la forma sino al contenido de la relación Estado-ciudadano, bajo la inspiración de criterios materiales de justicia, no gira meramente en torno a la legalidad, sino que entiende que ésta ha de sustentarse en la legitimidad, en una idea del derecho expresión de los valores jurídico-políticos vigentes en una época”.⁴

Complementando lo expuesto por el Profesor García Pelayo, es posible resaltar que la noción formal del estado de derecho es fruto del positivismo jurídico formalista de la escuela de derecho público alemán liderada por autores como Jellinek, Gerber, Mayer y por su puesto Kelsen, quienes se encargaron de consolidar la postura a partir de la cual se identifica el concepto de estado de derecho con el principio de legalidad, equiparación que consecuentemente entraña un sometimiento de la administración a la ley e igualmente, habilita la instancia de un control jurisdiccional de sus actos cuando evidencien un desapego a los postulados legales.

A la concepción formal se le atribuye el hecho de que produce una “despolitización del estado” en el sentido de que este último se instrumentaliza al servicio de los objetivos económicos inspirados en la clásica forma de *laissez faire, laissez passer* y en consecuencia, abandona el propósito de realizar fines políticos propios, en un intento por ser neutro y no interferir con las libres fuerzas del mercado. La concepción formal acoge con fuerza al positivismo con el que claramente se identifica y deja de lado postulados de origen iusnaturalistas que

³ Vila Casado, Iván: Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo. Bogotá: Legis. 2007. 535 p. p. 385 - 387. ISBN 978-958-653-575-5.

⁴ García- Pelayo Manuel, Las transformaciones del estado contemporáneo, undécima reimpresión Madrid: Alianza editorial, 2005. 224p. p. 54. ISBN:84-206-2196-X.

abogan por una intervención del estado en aras de alcanzar un mayor bienestar y justicia entre sus coasociados.

Por su parte, la construcción teórica material del estado de derecho le da cabida a una serie de valores y principios superiores al derecho (ley) al cual informan y supeditan, de tal forma que se asegura la consolidación y vigencia de un orden jurídico que además de legal es legítimo en tanto consulta las necesidades materiales de justicia y bienestar de sus integrantes.

1.2. Características.

El Estado de Derecho se caracteriza de manera principal y a grandes rasgos: a) por la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca; es decir, se instaura por primera vez la primacía de un orden jurídico que regula y delimita al poder estatal; b) por la implantación de un esquema de organización del poder público basado en la separación de funciones que garantiza el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones preestablecidas, restando margen a la arbitrariedad y a la discrecionalidad como una garantía directa para la seguridad de los ciudadanos⁵; c) por el reconocimiento de los derechos y garantías individuales y d) por la adopción de la idea de soberanía popular base de la conformación democrática del poder.⁶

Desde el punto de vista axiológico el estado de derecho se caracteriza por estar al servicio de unos valores esenciales para la clase burguesa; la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada y la posibilidad de participación constituyen los ejes axiológicos a partir de los cuales se edifica el estado de derecho y que lo dotan de legitimidad.

Finalmente, de forma esquemática es posible relacionar como características definitorias del estado de derecho las siguientes:

- Evita y previene la arbitrariedad en el ejercicio del poder del estado.
- Somete el ejercicio del poder del estado al ordenamiento jurídico.

⁵ En torno a lo expuesto, claramente, seguimos a Heller, cuando dice: "El moderno Estado de Derecho representa la magna tentativa de asegurar una continuidad normativa, histórica, y sistemática, por medio de un sistema ampliamente ramificado de controles políticos, administrativos y judiciales, por la concesión de recursos en dos o más instancias y por la precisa determinación de las responsabilidades." Heller, Herman: Teoría del estado. México. Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 305.

⁶ Esta caracterización es ampliamente aceptada por la doctrina, Zagrebelsky sostiene que: "De este modo, el estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes, un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración". Zagrebelsky, Op.cit., p. 23.

- Establece el principio de primacía de la ley - general y abstracta -, esto es, dotada con la capacidad para regular un número indeterminado de casos de forma extendida en el tiempo.
- Instaura la vigencia del positivismo jurídico, el cual adquiere su máxima expresión en la idea del Código a través del cual se dogmatiza la supremacía de la Ley.
- Se dota de una constitución en la cual se hace un reconocimiento formal a los derechos y libertades individuales.
- Organiza y estructura el poder del estado a partir del esquema de de separación de funciones –tridivisión- como una forma de garantizar la libertad del individuo.
- Establece el esquema democrático para la toma de decisiones.
- Implanta el principio de representación.

1.3. La crisis del Estado de Derecho.

En clave histórica la construcción teórico - formal del estado de derecho o estado liberal, a la que hemos aludido muy brevemente, dio lugar a mediados del siglo XIX a una importante crisis sociopolítica motivada por el marcado acento individualista que caracterizó el desarrollo de este tipo de estado y por la deliberada adopción de una postura abstencionista por parte del estado, que produjo profundas inequidades sociales en medio del apogeo de la revolución industrial; situación que dio cabida al surgimiento del estado social de derecho encaminado a asegurarle a la gran masa de población (especialmente a la clase obrera) una justicia e igualdad material a partir de una decidida y correctora intervención del estado mediante instrumentos administrativos, económicos y de planificación de las decisiones sectoriales, en ámbitos como el de la educación, la vivienda, la salud, la recreación, la seguridad y el de las relaciones laborales.

2. Hacia una noción de Estado Social de Derecho.

La construcción teórica del estado social de derecho se encuentra hoy, sin duda, perfectamente delineada desde cuando en 1917 en la Constitución de Querétaro (México) y en 1919 en la Constitución de Weimar (Alemania) se le dio cabida por primera vez a las ideas propias del constitucionalismo social, llegando posteriormente a la Ley Fundamental alemana de Bonn de 1949 en la que se constitucionaliza por primera vez la idea del estado social, bajo la forma de un estado federal, democrático y social.

En ese sentido, expresamente debo establecer que no me asiste la pretensión académica de asumir una perspectiva innovadora o crítica en torno al concepto de estado social de derecho; las construcciones doctrinarias y teóricas alrededor de este tipo de estado se encuentran suficientemente consolidadas por lo que un nuevo estudio de la misma no ofrecería mayores aportes al respecto, además de que me apartaría de los objetivos de la presente investigación. No obstante, me resulta imposible prescindir de la noción y por ello debo adelantar el ejercicio

metodológico de conceptualizar de manera muy precisa y esquemática al estado social de derecho de tal manera que sean expuestos con claridad sus rasgos principales y los alcances que dicho concepto engloba.

La expresa adopción del estado social de derecho por parte de nuestra Constitución Política (Art.1) conlleva de manera directa su plena vigencia en nuestro medio; además, su configuración como principio constitucional lo convierte en un parámetro de interpretación ineludible para la resolución de los diferentes conflictos sociales y en una pauta de orientación obligatoria para toda la acción estatal en pos de la consecución de los fines previstos en la propia Constitución⁷.

La configuración del estado social de derecho como un principio constitucional adquiere especial relevancia para nuestra investigación ya que a lo largo de la misma determinaremos si la construcción jurisprudencial de los “bienes constitucionalmente protegidos” en materia de servicios públicos domiciliarios constituye una manifestación irreprochable del principio de estado social de derecho y de contera, que las cargas impuestas a los prestadores de tales servicios frente a dichos “bienes” deben considerarse como una manifestación de la función social de su propiedad o si por el contrario dicho principio impone más directamente cargas al estado que de alguna forma están siendo soslayadas por el Tribunal Constitucional. De cualquier modo respecto a la vinculatoriedad de los principios constitucionales acogemos la postura fijada por la Corte Constitucional en sentencia T-406/92:

“Los principios fundamentales del estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. (...) En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.”⁸

Su relevancia frente al objeto de nuestra investigación no admite reparos; de una parte, los servicios públicos domiciliarios hacen parte de la finalidad social del

⁷ El artículo 2 de la Constitución Política textualmente consagra lo siguiente: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente, Ciro Angarita Barón.

estado (Art.365 C.P.), lo cual denota la incidencia directa del estado social para la conformación de un escenario de prestación de los servicios públicos domiciliarios liberalizado, democrático, regulado, eficiente, estable e igualitario, que contribuya de forma decidida a la consecución de la “procura existencial” y por otra parte, la cláusula de estado social de derecho constituye un mandato de optimización que el juez constitucional aplica para hacer efectivo el postulado de una justicia e igualdad material, debiendo abordarse por nuestra parte, lo atinente a la existencia o no de límites formales y materiales frente al garantismo judicial que el tribunal constitucional ha venido desplegando en favor de los usuarios en ciertos eventos específicos.

Atendiendo los orígenes del estado social de derecho es posible determinar que su concepción tiene como antecedente el llamado “estado bienestar” desarrollado en Europa a comienzos del siglo XX como respuesta a las demandas sociales, revoluciones obreras y reivindicaciones populares; desde este punto de vista, el estado social de derecho se define, como ya fue establecido con anterioridad, como el estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no de simple caridad. Este rasgo final nos indica que se trata de prestaciones que el estado tiene la obligación de suministrar, por ende, su satisfacción no se encuentra sujeta a la mera liberalidad estatal, esto es, el estado no decide si las concede o no a sus coasociados como si fueran dadas o favores recibidos por estos últimos, porque respecto de las mismas existe un compromiso jurídico en cabeza del estado, establecido para asegurar y garantizar su provisión a todos sus integrantes, de tal forma que a estos últimos les asiste el derecho de exigirle al primero, la atención y adecuada solución de aquellas necesidades mínimas que se había comprometido a resolverles.

Bajo la doctrina alemana elaborada por Forsthoff⁹, el estado social de derecho tiene a su cargo la “procura existencial” (Daseinvorsorge) explicada por este autor bajo la teoría del “espacio vital”, definido como el ámbito constituido por un repertorio de situaciones, de bienes y servicios, materiales e inmateriales, en una palabra de posibilidades de existencia, en el cual el hombre desarrolla su vida. Forsthoff, nos indica que existen dos lados perfectamente diferenciados del ámbito vital, así, un primer lado, está integrado por el espacio vital dominado, es decir, aquel que el individuo puede controlar y estructurar por si mismo, espacio en donde despliega libremente su voluntad de dominio (no tiene que ser propiedad) y el otro lado, lo conforma el espacio vital efectivo o lo que es lo mismo, aquel en el cual el individuo realiza fácticamente su existencia, constituido por el conjunto de cosas y posibilidades de las que se sirve, pero sobre las que no tiene control o señorío.

Forsthoff, da cuenta que la civilización tecnológica ha expandido constantemente el espacio vital efectivo al tiempo que ha disminuido con igual constancia el espacio vital dominado haciendo que el individuo pierda en forma creciente el

⁹ La referencia a Forsthoff la tomamos de la obra de García- Pelayo, Op.cit., p. 26 - 28.

control sobre la estructura y medios de su propia existencia. Esta necesidad de utilizar bienes y servicios sobre los cuales se carece de poder de ordenación y disposición directa, produce la “menesterosidad social”, es decir, la inestabilidad de la existencia del hombre. En consecuencia, al estado le corresponde como una de sus principales misiones asegurar la procura existencial de sus ciudadanos, esto es, debe llevar a cabo todas las medidas que le aseguren al hombre contar con posibilidades reales para gozar de una existencia digna, medidas que el hombre no puede desarrollar por si mismo.

Sin embargo, es necesario advertir, siguiendo al tratadista alemán, que la procura existencial no se agota en las medidas a favor de clases económicamente débiles, grupos marginados o históricamente excluidos o discriminados, sino que se extiende a la generalidad de los ciudadanos en la medida en que la incapacidad para dominar por si mismos sus condiciones de existencia cobija a todas las personas, claro esta, no de la misma forma para todos, de allí que algunas personas, colectividades o grupos sociales se conviertan en receptores de más atención que otras.

Complementando esta idea, acudimos a la Dra. Gloria Patricia Lopera, quien al respecto, nos indica lo siguiente:

“El estado social, por su parte, busca hacer compatibles libertad e igualdad, enfatizando la dimensión sustancial presente en ambas, desde la cual la garantía de la libertad incluye también la de los presupuestos materiales para su ejercicio, lo que supone adoptar medidas públicas a favor de los grupos social y económicamente en desventaja inspiradas en criterios de igualdad sustancial. A este modelo de justicia social se suma un particular diseño institucional que llega a implantarse efectivamente en los países industrializados, conocido como Welfare State, dirigido a favorecer la activa intervención del estado en la economía, la gestión directa de algunas actividades de especial importancia, entre ellas la prestación de servicios públicos, el diseño de una política de redistribución de la renta y fomento del empleo y, en general, la garantía de la “procura existencial” de los individuos. Este planteamiento expresa, en contra de la visión liberal, una postura escéptica respecto de las bondades del funcionamiento incontrolado de las leyes del mercado, pero al mismo tiempo la confianza en el papel del estado como instrumento de transformación social, franqueando así la rígida separación entre estado y sociedad mantenida por el liberalismo. De este modo, el estado social vinculará la legitimidad del poder ya no solo a la garantía de los derechos clásicos de libertad, a los que además se incorpora una dimensión prestacional, sino al aseguramiento de aquellas condiciones mínimas de bienestar necesarias para su ejercicio, expresadas jurídicamente bajo la forma de derechos sociales, cuya

satisfacción demanda prestaciones positivas a cargo de los poderes públicos.”¹⁰

2.1. Características del Estado Social de Derecho.

El Estado Social tiene por objeto un sistema de prestaciones, edificadas sobre la base del principio de solidaridad, a través del cual se persigue la moderación del estado de corte liberal mediante la adopción y lo que es más importante, la materialización efectiva de determinados derechos de carácter social. Se trata por tanto de un estado intervencionista que asume determinadas cargas prestacionales y que construye una infraestructura política, económica, jurídica, social e institucional para asegurarle a su población unos estándares mínimos de vida digna.¹¹

El estado social de derecho, es también estado de derecho¹² de tal forma que a los presupuestos característicos de dicho tipo de estado incorpora nuevos elementos de tipo social que le permiten corregir las inequidades y desigualdades propias del esquema de “*laissez faire, laissez passer*” mediante una oportuna y dirigida intervención del estado sustentada en el principio de razonabilidad a partir del cual la organización estatal aparece como un complejo institucional que debe tender a la integración y no a la estratificación de la sociedad; es decir, en el estado social se difumina la especial contraposición entre estado y sociedad característica del estado de derecho y se le da cabida a una concepción integradora a partir de la cual estado y sociedad son dos sistemas complementarios y en permanente simbiosis.

El principio de dignidad humana, el valor de la solidaridad, la función de redistribución del ingreso, la intervención del estado en aspectos centrales de la economía, la exigencia de asegurar una igualdad material y de alcanzar una justicia material, la necesidad de procurar una seguridad material basada en un extendido esquema de seguridad social, la imposición de límites a la propiedad privada, la instauración de nuevos esquemas de participación ciudadana y la

¹⁰ Lopera Mesa, Gloria Patricia, La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados, Medellín: Eafit, 2004, p. 78. p. 25. ISSN 1692-0694.

¹¹ De manera coincidente nos indica Pérez Escobar, lo siguiente: “El Estado Social de Derecho debe tener una organización que le permita satisfacer las necesidades económicas y sociales de las personas. Es que el estado y la sociedad, con fundamento en los principios de la dignidad humana y de la solidaridad deben procurar “garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna”. Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, 5ta. ed, Bogotá: Temis, 1997. 819 p. pág. 33. ISBN 958-35-0138-7

¹² En nuestro medio Younes Moreno, se ha referido a esta condición para manifestar que: “Esta definición implica que Colombia no sólo es un Estado de derecho, como el Estado liberal clásico, sino que es además un estado social. Luego ontológicamente se le atribuyen dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez, el segundo a la justicia.” Younes Moreno, Diego. Derecho Constitucional Colombiano, 3era. ed. Bogotá: Legis, 1998. 476p. p.83. ISBN: 958-9333-28-1.

introducción al ordenamiento jurídico de una serie de garantías judiciales expeditas y efectivas podrían constituir a grandes rasgos las características más relevantes del estado social de derecho colombiano.

Finalmente, solo nos interesa decir que el estado social de derecho, sintetizando a Manuel García Pelayo¹³ se caracteriza por:

1. La superación de las posibles contradicciones entre la titularidad formal de unos derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo.
2. La prosecución de la procura existencial.
3. Ser un estado de prestaciones, de modo que a los preceptos constitucionales que limitan su actividad añade otros que le fijan objetivos para su acción legislativa y administrativa.
4. Desarrollar una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el estado dentro de los patrones constitucionales.
5. Imponerle a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para el ejercicio real y efectivo de los derechos de los ciudadanos y de los grupos con independencia de su situación social.

2.2. La noción de Estado Social de Derecho en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Nuestra Corte Constitucional ha sido especialmente receptiva frente a esta nueva concepción de estado, la cual ha consolidado e impulsado de forma abierta y decidida a través de su jurisprudencia; en ese sentido debo resaltar que la postura ideológica del máximo tribunal constitucional quedó plasmada casi desde el inicio mismo de su función institucional y fue recogida de forma paradigmática en la sentencia T-406/92, en la que con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, dicha Corporación estableció que:

“La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma. Para ello ninguna ocasión tan oportuna como la que se refiere a la definición de los derechos

¹³ García Pelayo, Op.cit., p. 95.

económicos sociales y culturales y a su relación con el derecho de tutela.

A. Origen y delimitación conceptual

1. Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, esta presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

(...)

6. La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado social de derecho. Ello se comprueba no solo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de derechos, sino también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:

Art. 1. 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.

Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero:

a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano **es tal**, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales.

El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo

occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.”

Posteriormente, la misma Corte Constitucional en sentencia T-533/92 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, continuó delineando los alcances y transformaciones que conlleva en nuestra estructura organizativa la adopción expresa del estado social de derecho, en esta nueva oportunidad expresó lo siguiente:

“El Estado social de Derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.”

Es clara la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional en el sentido de que la incorporación del estado social de derecho en nuestro medio entraña una transformación cuantitativa y cualitativa respecto de la forma como desarrolla el estado su misión y especialmente en torno a la manera como deben actuar las autoridades y coasociados en general, guiados en lo sucesivo, los dos, por una nueva escala de valores que tiene como premisa fundamental la dignificación del hombre mediante la garantía material de una serie de estándares mínimos de vida que le permita a los colombianos ir estrechando la histórica brecha que ha separado a la clase socio-económicamente más pudiente del resto de la población.

Como corolario de esa concepción estatal los servicios públicos son redefinidos constitucionalmente en nuestro ordenamiento como inherentes a las finalidades sociales del estado pero bajo el esquema de actividades económicas lícitas de tal forma que mediante este nuevo esquema de prestación regido por el principio de eficiencia se haga posible el cometido de ampliar su cobertura y mejorar las condiciones de vida de la población en general. Bajo este esquema, se destaca la sentencia C-150 de 2003, paradigmática para el sector de los servicios públicos domiciliarios y en la que la Corte, sostuvo que entre las distintas manifestaciones del principio de estado social de derecho que podían identificarse en nuestra constitución se contaban, por ejemplo:

“(…) los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos

marginados o discriminados (art. 13 inc. segundo de la C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 inc. tercero de la C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (arts. 43 a 49 de la C.P.); apoyar a los desempleados (art. 54 de la C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (art. 334, inc. segundo de la C.P.); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (art. 366 de la C.P.). La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado social de derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender”.

La orientación y alcances que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le han impreso al estado social de derecho en nuestro medio, nos permite sostener que en definitiva, el accionar del estado se halla dirigido a neutralizar las deficiencias atribuibles a un esquema de organización social basado en la reglas económicas de libre mercado y por ende proclive a generar hondas desigualdades sociales¹⁴; de tal forma que desde el propio estado se genere una verdadera transformación social y pacífica que reduzca de forma decidida los márgenes históricos de desigualdad e inequidad social que han definido la conformación de nuestra estructura social.¹⁵

¹⁴ La postura de que la sociedad dejada a su autorregulación conduce a la pura irracionalidad y que sólo la acción del estado puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado es expuesta por García- Pelayo, Op.cit., p. 21 a 25.

¹⁵ “La fórmula política del Estado social de derecho exige que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y arts. 1º, 2º, 13, 42 a 50, 363 y 366 de la C.P.). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del Siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la

3. La relación entre la cláusula constitucional de Estado Social de Derecho y servicios públicos domiciliarios en Colombia.

3.1. Antecedentes.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 y especialmente a través de las reformas de 1936, 1945 y 1968 se implantaron en Colombia una serie de medidas e instituciones políticas y jurídicas encaminadas a matizar el contenido liberal burgués del estado y su estirpe capitalista. Así por ejemplo, la primera de las citadas reformas se caracterizó porque le dio una amplia cabida a las doctrinas socialistas francesas de la época, con esta reforma se modificó la parte dogmática de la Constitución de 1886, el título III sobre derechos civiles y garantías sociales, regulando derechos como el de propiedad, trabajo, asistencia pública, huelga, educación, libertad religiosa y lo referente a los deberes sociales del estado, a quien se le asignó un rol más intervencionista.

La perspectiva histórico política de la reforma de 1936 es expuesta con un mayor rigor y precisión por Henao Hidrón, así respecto de sus objetivos nos dice este autor:

“Sustituir la relación individuo-Estado por la más amplia individuo-sociedad-Estado, y determinar los deberes que para con la sociedad tienen tanto el primero como el último; tal fue el criterio orientador de la reforma, en la cual se consigna que el trabajo es una *obligación social*; la expropiación, una institución que obedece no sólo a motivos de *utilidad pública*, sino también de *interés social*; la asistencia pública, *función del estado*; y en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura, que el estado ejercerá la inspección y vigilancia de los institutos docentes, tanto públicos como privados”¹⁶

La reforma del 45 es claramente de tipo orgánica enfocada a una mejor organización de las ramas del poder público, con algunos reconocimientos sociales relevantes como el otorgamiento de la ciudadanía a la mujer - aun cuando todavía no ejercía el derecho al sufragio, ni el derecho de postulación para el ejercicio de cargos públicos - de cualquier modo esta reforma buscaba tecnificar las orientaciones político – administrativas de la reforma del 36 introduciendo conceptos tan importantes como el de la planeación para el fomento de la economía nacional y la realización de obras públicas.

promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad.” Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ Henao Hidrón, Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. 12ma ed. Bogotá: Temis, 2001. p.421, p. 46. ISBN:958-35-0340-1.

La reforma de 1968 también de marcado contenido orgánico introdujo a nuestro ordenamiento constitucional instituciones como la del situado fiscal al tiempo que reiteró y precisó la función intervencionista del estado en el proceso económico y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía y alcanzar el objetivo de un desarrollo integral dentro de un concepto de justicia social enarbolado a favor de la clase proletaria.¹⁷

La Constitución Política de 1991 ahonda en todas estas reformas al adoptar de manera formal y expresa para Colombia un tipo especial de estado: social de derecho; así las cosas, fue la voluntad del constituyente primario añadir a las garantías básicas del estado de derecho, esto es - la sujeción a un orden jurídico superior, la separación de funciones del estado, la conformación democrática de la voluntad política y el reconocimiento de los derechos y libertades individuales - un ingrediente social claramente dirigido a enmendar el principal defecto del estado liberal burgués, su condición estrictamente formal, insuficiente e inapropiada para lograr que los gobernados disfruten de una manera real y efectiva, en su vida diaria, por así decirlo, de todo aquello que el estado a partir de su desarrollo legal les atribuía y perseguía garantizarles al menos en el plano del deber ser. En palabras de la Corte Constitucional¹⁸:

“El estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.”

En la actualidad, nuestra Corte Constitucional nos enseña que el estado social de derecho es una *“Forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos fundamentales combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores o grupos o personas de la población prestándoles asistencia y protección”*.¹⁹

¹⁷ El artículo 32 de la Constitución Política de 1886, modificado por la reforma de 1968 quedó así: “Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular.”

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-566/95. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

El estado social de derecho exige un esfuerzo conjunto de toda la población y de los diferentes órganos estatales para la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades a su alcance. El estado social de derecho no desconoce las inequidades existentes en la sociedad, por el contrario las reconoce y reacciona contra ellas buscando erradicarlas o al menos mitigarlas, hasta el punto de hacer posible para todos sus habitantes el disfrute de unas condiciones reales de vida sustentadas en la satisfacción de todas aquellas necesidades materiales básicas.

Se aprecia así una inescindible relación entre la cláusula de estado social y los servicios públicos domiciliarios en tanto que estos últimos son el medio a través del cual el Estado realiza los fines esenciales descritos en el artículo 2 de la Constitución Política, podemos sostener que el estado social adquiere una concreción técnica en los servicios públicos – y entre ellos los domiciliarios - los cuales se convierten en un instrumento para que el estado social de derecho avance rápidamente de forma pacífica en la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de un grueso número de la población sin generar resistencias en los grupos de interés que detentan posiciones de privilegio al interior de la estructura social.

Esta ha sido la tesis sostenida en nuestro medio por la Corte Constitucional desde sus inicios, la cual ha mantenido un desarrollo reiterado y uniforme a lo largo de su jurisprudencia, por lo que al interior de nuestro ordenamiento político-social se ha implantado un criterio según el cual:

“Los servicios públicos son el medio por el cual el estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos constitucionales (CP art 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.”

(...)

“La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas”²⁰.

Más de una década después del anterior pronunciamiento en cita, la Corte Constitucional, ha preservado su postura hermenéutica y continúa ratificando el estrecho nexo que existe entre los servicios públicos y el estado social de derecho, de tal forma que recientemente expuso:

²⁰ Corte Constitucional. Sent. T-540, sep. 24/92. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

“En este contexto, la Carta indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365 inc. primero de la C.P.), lo cual comprende el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 inc. primero de la C.P.). No podía ser de otra forma dado que, por una parte, la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y que, por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso.”²¹

En atención a las pautas jurisprudenciales utilizadas como referentes conceptuales podemos sostener que la prestación de los servicios públicos resulta decididamente irradiada por el contorno estatal al interior del cual se desarrolla, en otras palabras, por la específica orientación constitucional de un estado, como el colombiano, que acoge la forma social de derecho, la cual le exige a todos los agentes que actúan dentro de él, sin importar que sean públicos o privados, esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades a su alcance o lo que es lo mismo, que el Estado está llamado a desplegar un activo rol frente a esta clase de servicios, lo cual sin embargo no implica que se convierta necesariamente en su proveedor, pero al menos sí, en su garante.

Los servicios públicos y el Estado Social de Derecho, conforman de este modo una estructura sistémica a través de la cual se garantiza la consecución de finalidades y la materialización de valores tendientes a realzar la condición humana, cobra así plena vigencia el principio de dignidad humana, cuya prevalencia impone la continua y eficiente solución de ciertas necesidades materiales de vida, solución sustentada en la existencia de una infraestructura social, técnica, económica y normativa que hace posible la instauración de una sociedad más equilibrada, en la que se dignifica al ser humano.

3.2. Estado social de derecho como principio constitucional de los servicios públicos domiciliarios.

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 el sector de los servicios públicos domiciliarios se caracterizaba por una absoluta monopolización estatal, no existían agentes privados en el sector, y las empresas prestadoras de

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2003. Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa.

los servicios evidenciaban altos índices de burocratización; además, por tratarse de un esquema monopólico, la competencia era inexistente y por ende, los usuarios para recibir los servicios carecían de opciones diferentes a la empresa municipal, departamental o nacional, que estuviera encargada de su prestación.

En adición a los problemas ya mencionados como son, la poca dinámica que ofrecía el esquema monopólico y la burocratización de las empresas, el sector de los servicios públicos domiciliarios, antes de la Constitución de 1991, presentaba también bajos niveles de cobertura, según cifras del Plan Nacional de Desarrollo 1990-1994 un 21% de los habitantes del país carecía por completo de acueducto y alcantarillado. Así mismo, se distinguía por el alto grado de ineficiencia en la gestión de las empresas prestadoras y para colmo de males atravesaba por una profunda crisis financiera que hacía insostenible su prestación con lo cual se ponía en grave riesgo a todo el aparato productivo nacional; por otra parte, la rigidez organizacional de las empresas estatales encargadas de su prestación les impedía, implementar los avances tecnológicos de cada sector por intermedio de formas de contratación ágiles y comercialmente novedosas. Pero, quizás la mayor incidencia en este poco favorable panorama del sector, la ostentaban las tarifas deficitarias, impuestas bajo criterios exclusivamente políticos.²²

A partir de la Carta Política de 1991 el tema de los servicios públicos adquiere un realce especial en atención a su consagración en el Título XII *“Del régimen económico y de la hacienda pública”* Capítulo 5 *“De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”*, artículos 365 a 370 de la Constitución. Al respecto, vale la pena mencionar que su ubicación dentro del régimen económico y de la hacienda, implica que los servicios públicos domiciliarios han dejado de ser vistos como una prestación que el Estado está en la obligación exclusiva de suministrar para pasar a ser considerados como una actividad económica lícita cuyo ejercicio también puede estar en manos de los particulares, con fines lucrativos aunque sin perder de vista el cometido social que están llamados a cumplir; motivo por el cual el Estado se reserva para sí la regulación, control y vigilancia del sector y para el efecto se crean autoridades especiales como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y las Comisiones de Regulación, quienes se encargan de preservar las finalidades sociales de esta clase de servicios y garantizar su materialización en beneficio de los usuarios.

Como una consecuencia directa de lo anterior, encontramos que el Estado reconoce que los servicios públicos domiciliarios, son derechos prestacionales establecidos a favor de sus coasociados para la satisfacción de sus necesidades más elementales, en esta medida, el Estado acepta que a través de los mismos se cumplen importantes finalidades sociales y por ende, resultan inherentes a su actividad.²³

²² Fernández Ariza, Manuel y Cabeza Meza, Olga. Los Servicios Públicos Domiciliarios en la Constitución de 1991. Barranquilla: Fundesarrollo, 2002, 214 p. p. 1- 56. ISBN:958-97222-0-2.

²³ Ha sido clara la interpretación que en este sentido le ha dado la Corte Constitucional al tema, al respecto, citamos la sentencia T-540/92 “Los servicios públicos como instancia y técnica de

En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 367 de la Constitución Política del 91, el legislador expidió la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”* a partir de esta preceptiva legal se le otorga una nueva orientación al sector de los servicios públicos domiciliarios, hasta ese entonces fuertemente monopolizado y manejado con un criterio más político que de gestión y resultados, como ya anteriormente lo expusimos. La Ley 142/94, catalogada como una ley de liberalización, abre las puertas del sector a múltiples agentes privados y públicos, nacionales y extranjeros con el propósito de generar la dinámica requerida para hacer de los servicios públicos un sector eficiente y económicamente sostenible, verdaderamente capaz de satisfacer las necesidades de la población en materia de acueducto, saneamiento básico, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada local y gas domiciliario; o en otras palabras, hacer de los servicios públicos domiciliarios un sector en condiciones de contribuir a la consecución de los postulados de justicia e igualdad material que orientan a Colombia como estado social de derecho.

No obstante, la consecución de dichos objetivos no es siempre posible aplicando sólo la ley, así las cosas y al estar dotados de una precisa configuración constitucional, la solución de ciertos conflictos al interior del sector requiere una aplicación directa de la Constitución que asegure la plena vigencia de los principios y cometidos constitucionales superiores.²⁴

En tal virtud, el régimen constitucional de los servicios públicos, adquiere su verdadero alcance y finalidad a partir de las definiciones axiológicas consagradas en la parte dogmática de la constitución. Así las cosas, es la parte dogmática de la Constitución la que se encarga de expresarnos cuales son los valores escogidos por el constituyente originario como fundantes de nuestro estado y por ende,

legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.” C.Const. Sent. T-540, sep 24/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ En atención a que el núcleo central de nuestra investigación reposa en este aspecto, baste por ahora simplemente hacer alusión a lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-924/07 cuando dijo: “(...) esta Corporación ha reconocido dentro del conjunto de posiciones jurídicas protegidas por el derecho fundamental a la dignidad humana, el derecho a acceder a un conjunto de prestaciones necesarias para preservar ciertas condiciones materiales de existencia, dentro de las cuales se cuentan los servicios públicos domiciliarios, en esa medida se ha creado jurisprudencialmente la figura de los establecimientos constitucionalmente protegidos a los cuales no se les puede suspender el suministro de servicios públicos aun en supuestos legalmente previstos.” C.Const. Sent. C-924/07, nov. 7/07 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, pág. 24 y 25.

considerados pilares básicos para el desarrollo de nuestra sociedad. Dicho de otra manera, la compleja estructura estatal y social contemplada en la Carta Política encuentra su orientación y justificación en los fines, objetivos, principios, valores y derechos contenidos en la parte dogmática, los cuales conforman su esencia. Los servicios públicos domiciliarios no pueden bajo ningún punto de vista ser ajenos a ese contenido esencial, muy por el contrario están llamados a contribuir de manera muy especial a su conservación y expansión, consecuencia a penas lógica de la configuración de Colombia como un estado social de derecho según nos lo indica el artículo primero de la Constitución.

En definitiva, la comprensión constitucional del sector sólo estará completa cuando se concuerden las normas de la parte especial (Arts. 365 a 370 C.P.) con las pautas axiológicas de la parte dogmática y con aquellas disposiciones de la parte orgánica con las cuales mantienen vínculos inescindibles; de tal forma que se construya de una manera coherente el régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios a la manera de una proposición constitucional compleja.

De esta manera, un ejercicio sistemático y teleológico de interpretación de las disposiciones constitucionales aplicables al sector²⁵ nos permite sostener que no está constitucionalmente permitido que la prestación de los servicios públicos domiciliarios se realice de tal modo que viole o desconozca los derechos fundamentales reconocidos tanto por la Constitución como por tratados internacionales a todas las personas; del mismo modo tampoco puede concebirse un esquema de prestación que lejos de propender por la igualdad y justicia material, cometidos ineludibles del estado social de derecho, se encamine al ensanchamiento de las desigualdades sociales existentes entre los distintos estratos sociales implantando discriminaciones y concediendo privilegios injustificados; igualmente, resulta constitucionalmente inadmisibles enarbolar la tesis de la absoluta libertad económica de explotación de los servicios públicos domiciliarios bajo un esquema de capitalismo a ultranza regulado solo por las leyes de oferta y demanda del mercado porque se estaría desconociendo los fines esenciales del estado de promover la prosperidad general, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Dentro de esta necesaria sistematización de las disposiciones constitucionales el principio de estado social de derecho conjuntamente con los principios de dignidad

²⁵ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-741/03. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, expresó lo siguiente: "El marco constitucional para la regulación de los servicios públicos [14] está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y 78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen "la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos" (Artículos 365 a 370, CP)."

humana, solidaridad, igualdad y justicia material se convierten en la base sustancial que orienta desde un punto de vista axiológico y finalístico todo el desenvolvimiento del sector; por ende, la acción de sus distintos agentes se encuentra regida por la especial concepción de estado que fue adoptada por el Constituyente del 91 y en esa medida es posible sostener que los servicios públicos domiciliarios están claramente pre-configurados e irradiados en su desarrollo por el estado social de derecho; expresión directa de esta irradiación a la que aludimos la constituyen las previsiones contenidas en los artículos 2 y 3 de la Ley 142/94²⁶ que regulan legalmente los fines e instrumentos de intervención del estado, claramente dirigidos a la consecución de un mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios, mediante la ampliación permanente de la cobertura de los servicios públicos domiciliarios, atendiendo de forma prioritaria las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, y procurando que su prestación sea eficiente, continua e ininterrumpida y basada en un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

En conclusión, el principio constitucional de estado social de derecho se convierte en una pauta de ineludible acatamiento para los distintos agentes que operan en el sector quienes están llamados a efectivizarlo, de allí que sea una consecuencia a penas lógica que la Corte Constitucional, como operador jurídico de enorme relieve en la definición y solución judicial de múltiples conflictos presentes al interior del mismo, acoja sus postulados y los materialice mediante decisiones que le otorgan primacía a la dignidad del ser humano. Sin embargo, la aceptación de esta alternativa de solución no siempre resulta tan pacífica especialmente en aquellos casos en que se inaplica la ley vigente y revisada en su constitucionalidad y se le da eficacia normativa directa a los principios contenidos en la Constitución Política por cuanto eventualmente decisiones favorables a unos sujetos podrían estar poniendo en riesgo la estabilidad de todo el sistema concebido para su prestación solidaria a todos los habitantes del estado.

4. La Corte Constitucional y la garantía judicial del Estado Social de Derecho en materia de servicios públicos domiciliarios.

Las modificaciones producidas por el Estado Social de Derecho han generado una nueva forma de interacción de las autoridades públicas frente a las necesidades y clamores sociales que están llamadas a atender y resolver; de manera particular, sobre la función y el papel que realizan los jueces, es posible

²⁶ La consulta directa de la amplia enumeración que se realiza en estos dos artículos tanto de los fines de la intervención (Art.2) como de los instrumentos para la misma (Art.3) permite evidenciar que si bien los servicios públicos domiciliarios han sido liberalizados, dicha característica no impide, ni restringe la acción interventora del estado en pos de alcanzar sus finalidades sociales instrumentalizadas a través de tales servicios; muy por el contrario el estado mantiene un activo rol e interviene decididamente en la regulación del sector.

apreciar un cambio cualitativo reflejado en la forma como han comenzado a interpretar el derecho, esta nueva corriente fue resumida por la Corte Constitucional, en la ya antes citada T-406/92, del siguiente modo:

“pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. “(Negrillas originales).

En consecuencia, habiéndose establecido la plena vigencia del estado social de derecho como principio constitucional aplicable para la solución judicial de muchos de los conflictos existentes al interior del sector de los servicios públicos domiciliarios debemos entonces comenzar a plantear el debate sobre si la instauración del estado social de derecho implica la plena vigencia del antiformalismo y la claudicación de la pretensión de seguridad jurídica (principal clamor de los prestadores de servicios públicos domiciliarios) a favor de la consecución de una justicia material realmente incluyente basada en la primacía de los valores y principios constitucionales aplicados directamente al conflicto individual sometido a la solución judicial.

Y para alcanzar tal propósito, según como fue definido metodológicamente, realizaremos el análisis interpretativo y estudio dogmático de la solución judicial ofrecida a ciertos casos en los que, sí, el operador jurídico (Corte Constitucional) se hubiera limitado exclusivamente a la aplicación estricta de la legislación vigente hubieran resultado comprometidos o amenazados derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios; claro que, este objetivo se desarrollará en un capítulo posterior de la presente investigación por lo que de momento simplemente me propongo dejar esbozado de forma general el aspecto referido al doble papel que le asiste a la Corte Constitucional como tribunal encargado de defender los derechos fundamentales de las personas y de viabilizar en la práctica los objetivos del estado social de derecho y la incidencia o implicaciones que dicha función puede llegar a tener, si es que la tiene, frente a la estructuración eminentemente solidaria, redistributiva e igualitaria que rige el sector de los servicios públicos domiciliarios.

Un significativo adelanto de su posicionamiento nos lo ofrece la Corte Constitucional, nuevamente a través de la sentencia T-406/92, en la que de forma esclarecedora y quizás visionaria expreso:

“En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la

sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.” (Negrillas originales).

Encuadrada en el núcleo central de esta postura se halla la problemática esencial materia de nuestra investigación a partir de la cual se produce la inaplicación material de la legislación vigente para el sector, por parte del juez constitucional, al momento de resolver algunos casos en los que la respuesta legal, válida y vigente, no obstante resulta a su criterio deficiente o poco acorde con la primacía y vigencia de principios constitucionales fundantes como por ejemplo, el de estado social de derecho y el de vida digna; razón por la cual, la Corte Constitucional, invocando la cláusula prevalente del artículo 4 de la Constitución Política privilegia no la solución legal o reglamentaria sino aquella que materialice de mejor forma los cometidos constitucionales propios de un estado social de derecho.

Frente a este nuevo estado de cosas, sectores como el de los servicios públicos domiciliarios que fue liberalizado a partir de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución enfrentan en su interior una fuerte tensión, derivada de las posturas contradictorias que asumen sus agentes, específicamente me refiero al hecho de que por una parte las empresas prestadoras enarbolan la primacía del principio de seguridad jurídica, y de otra parte, los usuarios persiguen la materialización de sus derechos consagrados en la Constitución pretensión que es frecuentemente redimida por la Corte Constitucional al reconocer y aplicar la eficacia normativa directa que tienen las disposiciones de la parte dogmática de la Constitución y específicamente el principio constitucional de estado social de derecho.²⁷

El conflicto descrito centra su “*núcleo esencial*” en los problemas interpretativos relacionados con la indeterminación de las disposiciones constitucionales y la pretensión de eficacia normativa de la Constitución frente a la actividad de los servicios públicos domiciliarios e igualmente, sobre las implicaciones que dicha eficacia trae consigo respecto de este sector configurado en el nuevo esquema constitucional como una actividad económica lícita.

²⁷ En todo caso es necesario advertir que en nuestro medio existen autores que sostienen que realmente no existe tal conflicto entre seguridad jurídica y justicia material, sino que más bien todo se debe a una discutible interpretación de la cláusula de estado social de derecho, sobre el particular Sánchez Luque, expuso lo siguiente: “*En Colombia la “seguridad jurídica” suele identificarse tan sólo con una simple exigencia de cierta estabilidad regulatoria indispensable para que el intervencionista pueda adelantar sus negocios, cuando esta categoría jurídica tiene cometidos mucho más ambiciosos. En efecto, la garantía de estabilidad de las normas es la esencia misma del Estado de Derecho: generalidad, claridad, coherencia y posibilidad de cumplimiento son presupuestos de “moralidad del derecho o moralidad que hace posible el derecho” en términos de Lon L. Fuller (...). Con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991 y a partir de una discutible lectura de la cláusula de Estado Social de Derecho, se enfrascaron en un falso dilema: seguridad jurídica versus justicia material, que desembocó en la bizantina controversia entre un “nuevo” y un “viejo” derecho que tanto daño le ha hecho a nuestra institucionalidad*”²⁷ Sánchez Luque, Guillermo. Legislador y juez: ¿Garantías o amenazas al modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios? En: Revista Contexto. No.18, agosto de 2004. p.78. ISSN: 0123-6458.

Esta clase de decisiones de la Corte Constitucional se encuadran en un esquema de justicia redistributiva, y en esa medida conforme nos lo expone Mauricio Pérez²⁸, este tipo de fallos benefician a algunos integrantes de la sociedad y perjudican a otros, y como bien lo señala dicho autor, producen una transferencia que no necesariamente genera un costo para la sociedad en su conjunto porque los beneficios de unos y los costos de otros se compensan.

5. Las decisiones de la Corte Constitucional y la categoría de bienes constitucionalmente protegidos en materia de servicios públicos domiciliarios.

Para ejemplificar mejor la situación a la que aludo haré mención a la sanción de suspensión del servicio por falta de pago, en este sentido, el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”* establece que habrá lugar a la suspensión del servicio por incumplimiento del contrato del suscriptor o usuario por: *“la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude en las conexiones, acometidas, medidores o líneas”*. En consecuencia, la suspensión de un servicio público domiciliario por falta de pago, legalmente, tiene lugar cuando el usuario ha dejado de pagar la factura en el período indicado por la empresa prestadora en el contrato de servicios públicos respectivo, sin que en todo caso la falta de pago pueda ser superior a tres meses.

No obstante, esta completa determinación legislativa ha sido excepcionada por la Corte Constitucional en sede de tutela e igualmente en sentencia de constitucionalidad²⁹, en efecto, la Corte Constitucional aplicando directamente la Constitución y haciéndola prevalecer sobre la norma legal especial en comento, ha desarrollado el concepto de “bienes constitucionalmente protegidos” dentro de los cuales se engloba a hospitales, cárceles, colegios y acueductos municipales e incluso personas naturales sujetas de una especial protección por sus condiciones específicas de debilidad manifiesta; usuarios, respecto de quienes no está permitida la suspensión del servicio así medie la falta de pago, por cuanto la aplicación de dicha sanción legal, a juicio de la Corte Constitucional, amenaza o vulnera derechos fundamentales por ejemplo, de los reclusos, pacientes o niños, de tal forma que deviene en inconstitucional y debe ceder ante la vigencia de los derechos fundamentales y de la cláusula de estado social de derecho que precisamente orienta axiológicamente al estado hacia la consecución de unas mínimas condiciones materiales de vida para todos sus integrantes.

²⁸ Pérez Salazar, Mauricio. Economía y fallos constitucionales: La experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991. En: Cepeda Espinosa, Manuel José, Montealegre Lynett Eduardo y Julio Estrada, Alexei. Teoría Constitucional y Políticas Públicas bases críticas para una discusión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.807-906.

²⁹ Al respecto pueden consultarse en sede de tutela, entre otras, las sentencias T-1205/01, T-881/02, T-598/02, T-1108/02, T-639/04, T-270/07 y en sede de constitucionalidad la sentencia C-150/03.

En tal virtud, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben asumir, al menos temporalmente, la carga de provisión de un servicio público domiciliario esencialmente oneroso, respecto de sujetos que aun cuando se enmarcan en presupuestos legales específicos reciben una especial protección por la aplicación directa de los valores y principios constitucionales como el de estado social de derecho y dignidad humana - que priman sobre supuestos patrimoniales y legales - por parte de los jueces.

En este contexto cobra especial vigencia el conflicto entre constitucionalidad y legalidad reflejado en la especial confrontación que tiene lugar en la instancia judicial (me refiero particularmente a la jurisdicción constitucional, Corte Constitucional y jueces ordinarios en causas constitucionales) entre la aplicación de las reglas legales frente a los mandatos de optimización contenidos en los principios y valores de raigambre constitucional; que pareciera implicar, en términos cada vez más tajantes, que el producto legislativo, otrora fuente de seguridad jurídica hoy constituye sólo un parámetro más que puede y debe ser tenido en cuenta pero que también resultaría prescindible, por parte de los jueces, si aparece como insuficiente para alcanzar la denominada “justicia social”.

Pero el asunto no es tan simple dado que en nuestro ordenamiento jurídico persiste el positivismo, se da la vigencia del principio democrático y se persigue el valor de seguridad jurídica; tales cometidos entran en tensión frente a los postulados del nuevo derecho, los cuales a partir de la consagración del estado social de derecho (y sin bien no formalmente, del estado constitucional) y de la necesidad de alcanzar una justicia material, hacen que el juez atienda en sus decisiones los clamores provenientes de la gran masa de desposeídos que exigen menos formalismo, menos racionalidad y más razonabilidad, la cual aparentemente se consigue inaplicando la ley y acudiendo a una eficacia directa de los valores y principios de la Constitución.

Esta particular postura ha sido abiertamente defendida entre otros por el ex-Magistrado Monroy Cabra quien sostiene la tesis de que los valores y principios constitucionales son suprapositivos y por consiguiente su contenido esencial debe ser respetado por la legislación, que estaría completamente sometidos a ellos, por ende todo el ordenamiento jurídico se debe interpretar a la luz de los valores y principios constitucionales, conforme a lo anterior concluye, el ex-Magistrado Monroy Cabra, que la justicia constitucional *“ha de operar para consolidar el Estado social de Derecho, para asegurar a los integrantes de la nacionalidad colombiana la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, como lo dice el Preámbulo “dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”*³⁰

³⁰ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un estado social de derecho. En: Jan Woischinik. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p.15-39.

La Corte Constitucional como supremo guardián de la integridad y supremacía de la Constitución tiene la misión institucional de asegurar la plena vigencia de los principios y valores constitucionales contenidos en ella, de allí que su activismo en temas como el de los servicios públicos domiciliarios, que como ha quedado establecido, son instrumentos para la obtención de los cometidos sociales del estado está constitucionalmente justificado; en este punto, reconocemos que no hemos establecido nada nuevo y más bien nuestro ejercicio investigativo y argumentativo lo único que nos ha permitido es comprobar y sustentar académicamente un postulado que relativamente era posible inferir de forma un tanto empírica; no obstante, era necesario sentar esta base por cuanto en capítulos posteriores y mediante el método de análisis jurisprudencial entraremos a resolver los problemas interpretativos y de la ausencia o no de límites en la aplicación y vigencia del estado social de derecho por parte de la Corte Constitucional frente a controversias interpartes pero con efectos solidarios y comunes a todos los agentes de este importante sector.

Por consiguiente, la vigencia del Estado Social de Derecho y el rol de la Corte Constitucional frente a su garantía y efectivización conforman un presupuesto básico para la comprensión y entendimiento de la resolución del problema y la consecución de los objetivos materia de la presente investigación

CAPITULO II.

FORMAS Y PARAMETROS DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA POSIBILIDAD LEGAL DE SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

1. Notas preliminares.

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se le ha dado cabida a una nueva dinámica jurídica que permea todas las esferas y estructuras estatales y sociales, esta nueva orientación fundacional ha implicado, de muy variadas maneras, la recepción en nuestro país del llamado *nuevo derecho*³¹, el cual se encuentra construido sobre unas bases distintas a las del positivismo tradicionalmente vigente en Colombia y a la concepción legocentrista de nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, hoy tenemos una constitución normativa cuyos contenidos pueden ser aplicados directamente sin necesidad de que exista de por medio una intermediación legislativa; o incluso, existiendo dicha mediación legislativa, la constitución sigue conservando un carácter prevalente – supremacía material – (Art. 4 C.P) que hace posible que el fallador de justicia restrinja o decline las alternativas legales de regulación de una situación determinada cuando encuentre, razonablemente, que las mismas puedan llegar a amenazar o violar derechos fundamentales.

A partir de lo anterior, nos resulta posible sostener que ha tenido lugar una redefinición del sistema de fuentes que ubica a la Constitución en la cúspide jerárquica del ordenamiento jurídico, lugar del que ha despojado a la ley, máxima fuente durante la vigencia del estado de derecho. Igualmente, para garantizar su preeminencia, la Constitución instituye un sistema de control de constitucionalidad de las leyes que garantiza judicialmente su conformidad a los principios y valores contenidos en ella.

Este nuevo derrotero jurídico nos conduce a transitar el camino de orientaciones iusfilosóficas, como la del neoconstitucionalismo³² que sirve de sustento, en

³¹ Sobre esta noción puede consultarse la obra del profesor López Medina, de manera ilustrativa acudimos al siguiente aparte de la misma: *“El antiformalismo contemporáneo se ha desarrollado lentamente dentro de la cultura jurídica, en cierta forma liderado por una Corte de Oro de los años noventas, la Corte Constitucional. Esta nueva sensibilidad teórica, a menudo denominada nuevo derecho, hace un uso constante de lecturas transformadoras de la TTD. El nuevo derecho se construye a través de una renovada versión de la teoría de Kelsen y la recepción latinoamericana de la teoría del derecho de autores como H.L.A. Hart. R. Dworkin y R. Alexy.”* López Medina, Diego. *Teoría impura del Derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis. 2004. P. 417.

³² No es mi propósito en el presente ensayo dilucidar los alcances y postulados principales de la escuela del neoconstitucionalismo, su complejidad rebasaría con creces las exigencias académicas de este ejercicio

muchos casos, a los nuevos esquemas decisionales aplicados especialmente por la Corte Constitucional.

En ese contexto general concentra el interés de la presente investigación, un ámbito específico de manifestación de los fenómenos antes mencionados, me refiero al sector de los servicios públicos y dentro de este, más concretamente, al de los servicios públicos domiciliarios; contemplados en la Constitución Política en su Título XII Capítulo 5, artículos 365 a 370.

Respecto de los servicios públicos domiciliarios existe una especial orientación constitucional - finalística que irradia no sólo la producción legislativa sino también los modos de actuación de las otras instituciones estatales, incluyendo por supuesto a la Corte Constitucional y claro ésta, la actuación de los coasociados, es decir, los usuarios en general. No obstante, es necesario precisar que la propia Constitución difiere la regulación de los principales aspectos relativos a la prestación de los servicios públicos domiciliarios a la ley³³; así las cosas y en atención a la reserva de ley aplicable al sector, es a través de esta última que se establece el marco normativo que lo rige; en consecuencia, las intervenciones de la Corte Constitucional deberán preservar el principio del *“indubio pro legislatore”* y resguardar al máximo la integridad de la orientación legal atribuida al sector.

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado, conforme nos lo señala el artículo 365 de la Carta, de tal forma que su problemática característica se encuentra inescindiblemente ligada a la tipología estatal vigente en nuestro medio, el estado social de derecho, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Política pero, también a la del estado constitucional como lo refrendan las decisiones objeto de investigación y análisis, adoptadas al interior del sector por la Corte Constitucional, y a través de las cuales se le ha otorgado primacía a la eficacia normativa de los derechos fundamentales frente al ejercicio de atribuciones legales que le han sido conferidas a los operadores del sector.

1.1. La interpretación en sede de tutela como mecanismo de impulso de modificación legislativa en materia de servicios públicos domiciliarios.

intelectual; sin embargo, para una elemental ilustración conceptual me permitiré transcribir unos apartes de la reseña efectuada por el profesor Raúl Madrid Ramírez, en la Revista Chilena de Derecho, vol 33 No.2, pp 399-409(2006) sobre el libro de Luís M. Cruz, “La Constitución como un orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Editorial Comares, Granada (España), 2005. *“La idea de “neconstitucionalismo” puede considerarse en un plano descriptivo, considerando (1) los rasgos mas relevantes del Estado Constitucional posterior a la Segunda Guerra Mundial, o de una manera teórica, atendiendo (2) a la doctrina jurídica que busca explicar como se ha evolucionado –en el período histórico referido- desde el formalismo hasta la noción de un orden valorativo.”*

³³ El inciso primero del artículo 367 de la Constitución Política textualmente dispone: *“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”*.

De forma introductoria al abordaje del problema objeto de investigación, resulta especialmente ilustrativo mencionar la evolución normativa que experimentó el artículo 130 de la Ley 142/94³⁴. Por medio de dicha disposición se instauró al interior del sector de los servicios públicos domiciliarios una forma de aplicación de solidaridad legal en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato de servicios públicos entre el propietario del bien inmueble en donde se prestan tales servicios y el usuario o consumidor que efectivamente hace uso de ellos (arrendatario, tenedor o poseedor del inmueble).

Se trataba de una norma que buscaba garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y de proteger a las empresas prestadoras asegurando la efectividad de los criterios de viabilidad empresarial y suficiencia financiera que le permiten a los sujetos prestadores la recuperación de los costos en los que incurren más una rentabilidad razonable.

El instituto de la solidaridad legal se enmarca dentro de una definición de los servicios públicos como una actividad económica lícita, onerosa y sustentada en el principio de solidaridad que implica el deber contributivo de todos los sujetos para el sostenimiento del sistema de prestación de tales servicios. Igualmente, la solidaridad legal buscaba ser la garantía económica necesaria para la efectivización del principio de universalidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, es decir, si los sujetos prestadores (especialmente las empresas organizadas como sociedades anónimas) están en la obligación de ampliar la cobertura y prestar el servicio a cualquier persona que lo solicite y que reúna la condiciones previstas por ellas en el contrato de servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 142/94 resultaba a penas equitativo que dispusieran de una garantía especial de protección patrimonial a través del instituto de la solidaridad legal.

No obstante la existencia de esta clara previsión legal, la Corte Constitucional, a través de variados fallos de tutela³⁵ estableció una serie de pautas jurisprudenciales que le fijaron un alcance diverso a la norma, en este sentido, por ejemplo, dispuso la Corte Constitucional que la solidaridad entre el propietario del inmueble y su inquilino – usuario directo del servicio- sólo se extendía hasta las 3 primeras facturas, alcance restringido no contemplado en la norma; o en otros casos, consideró que si el propietario había denunciado el incumplimiento de quien estaba usufructuando el inmueble sin que la empresa prestadora del servicio respectivo adoptará las medidas de suspensión quedaba exonerado de la

³⁴ “Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los usuarios. El propietario 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 los jueces competentes ó bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial.”

³⁵ Por citar sólo algunas de las decisiones más recientes de la Corte Constitucional pueden consultarse las sentencias T-927/99, T-1432/00, T-1225/01, T-334/01, T-019/02, T-500/03 y T-147/04.

aplicación de la solidaridad legal respecto del pago de todas aquellas facturas que se hubieran causado con posterioridad a los tres primeros meses, debiendo asumir el prestador la obligación de perseguir la satisfacción de la deuda respecto del usuario/inquilino, poseedor y/o tenedor que realmente la causó.

La interpretación y fijación de los alcances del artículo 130 de la Ley 142/94 realizada por la Corte Constitucional a través de numerosos fallos de tutela fue finalmente recogida por el Legislador quien la incorporó en el artículo 18 de la Ley 689 de 2001³⁶ por medio del cual se modificó el artículo 130 antes citado, estableciendo que si el usuario incumple con su obligación de pago oportuno dentro de un término que no podrá exceder de dos períodos consecutivos de facturación la empresa estará en la obligación de suspender el servicio y si incumple con ésta obligación se rompe la solidaridad prevista en la norma; con lo cual en la práctica se está limitando la vigencia de la solidaridad legal entre propietario e inquilino a dos períodos de facturación.

La adopción legislativa del criterio jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional vino a zanjar la controversia existente al interior del sector de los servicios públicos respecto de la aplicación y alcances de la figura jurídica de la solidaridad legal; restringido en sus efectos y parametrizado en su aplicación vía acción de tutela; criterio finalmente acogido por el Legislador.

1.2. La aplicación judicial directa de la Constitución por parte de la Corte Constitucional en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A través de la presente investigación hemos realizado un detallado estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por medio de la cual se restringe o más expresamente se prohíbe la posibilidad legal de aplicar la sanción de suspensión por no pago frente a ciertos usuarios que en criterio de la Corte Constitucional no pueden ser sujetos de dicha medida por diversas justificaciones de tipo constitucional.

³⁶ **Artículo 18.** Modifícase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “**Artículo 130. Partes del contrato.** 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 períodos 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”

Para entender mejor la problemática a la que estamos aludiendo debemos acudir al contenido del artículo 140 en el que se establece que habrá lugar a la suspensión del servicio por incumplimiento del contrato del suscriptor o usuario por: *“la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude en las conexiones, acometidas, medidores o líneas”*. En tal virtud, la suspensión de un servicio público domiciliario por falta de pago, legalmente, tiene lugar cuando el usuario ha dejado de pagar la factura en el período indicado por la empresa prestadora en el contrato de servicios públicos respectivo, sin que en todo caso la falta de pago pueda ser superior a tres meses.

Esta norma debe además ser concordada con el artículo 141 de la misma ley que consagra la terminación y corte del servicio por incumplimiento del contrato de servicios públicos *“por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros”* situación que permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. Además, por expreso mandato de esta última disposición en las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.

De cualquier modo el artículo 141 presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

A partir de la configuración legislativa realizada por el Congreso de la República, en cumplimiento del mandato expreso del artículo 367 de la Constitución Política; hace parte del esquema de prestación de los servicios públicos domiciliarios la sanción de suspensión del servicio por la falta de pago en que puedan llegar a incurrir los usuarios – sin distinguir su condición pública o privada, su actividad o especial categoría – durante el período estipulado en las condiciones uniformes sin que en todo caso pueda exceder de tres períodos de facturación.

Del mismo modo, el marco legal aplicable al sector determina que el atraso en el pago de tres facturas toma la condición de una presunción de grave incumplimiento del contrato que incluso habilita a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios para dar por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio³⁷, lo cual implica que el usuario pierde su condición de tal y queda

³⁷ Resulta necesario acoger la precisión conceptual realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-924/07 en el sentido de que frente al contrato de servicios públicos domiciliarios por su condición de tracto sucesivo no opera propiamente la figura de la resolución propia de los contratos de ejecución instantánea, sino la de la resciliación, así, expuso la Corte Constitucional lo siguiente: *“De aquí se concluye que los contratos de ejecución sucesiva que han comenzado a ejecutarse no son susceptibles de resolución propiamente dicha, sino de resciliación, es decir de la extinción de los efectos ex nunc. En cuanto a los efectos de la resolución de los contratos se señalan entre otros: (i) la eficacia futura del contrato queda extinguida, (ii) la resolución opera retroactivamente, de tal manera que los efectos ya producidos del contrato, en cuanto sea posible se retrotraen, (iii) la pérdida o deterioro de las especies o cuerpos ciertos son riesgos que corren por cuenta de quien haya de recibirlos en restitución, (iv) los frutos percibidos antes de la*

desvinculado de forma definitiva del servicio; sin que dicha determinación impida que en un futuro el usuario cuyo contrato fue resuelto pueda volver a recuperar la condición de usuario y restablecer su relación contractual con la empresa prestadora; por cuanto conforme a lo dispuesto en el artículo 142 de la ley 142/94 para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.³⁸

No obstante, esta completa determinación legislativa ha sido excepcionada por la Corte Constitucional en sede de tutela e igualmente en sentencia de constitucionalidad³⁹, en efecto, la Corte Constitucional aplicando directamente la Constitución y haciéndola prevalecer sobre la norma legal especial en comento, ha desarrollado el concepto de “bienes constitucionalmente protegidos” dentro de los cuales ha englobado a hospitales, cárceles, colegios, acueductos municipales e incluso a municipios completos como por ejemplo, el de Arenal en el departamento de Bolívar; usuarios, respecto de quienes no está permitida la suspensión del servicio así medie la falta de pago, por cuanto de manera general la aplicación de dicha sanción legal, en criterio de la Corte Constitucional, amenaza o vulnera derechos fundamentales por ejemplo, de los reclusos, pacientes y/o educandos, deviene en inconstitucional, y debe ceder ante la eficacia de los derechos fundamentales.

Sin embargo, debemos advertir que la especial protección conferida por la Corte Constitucional a los denominados “bienes constitucionalmente protegidos” no ha sido del todo uniforme y en ese sentido se destaca la disidencia conceptual y argumentativa contenida en la sentencia T-1205/01 en la que abiertamente se adopta una solución diversa, razón por la cual merecerá nuestro especial análisis. Por otra parte, a través de la sentencia T-270/07, parecería haberse abierto otro especial referente, en la medida en que por primera vez, y frente a la particular situación de debilidad e indefensión de una persona natural, la Corte Constitucional optó por inaplicar la medida de suspensión por falta de pago y

resolución deben ser restituido a título de indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte, (v) si la obligación de restituir a cargo de una de las partes se ha hecho imposible por culpa imputable a esta, dicha obligación se transforma en la de indemnización de perjuicios al acreedor”. Corte Constitucional, sentencia C-924/07, Magistrado Ponente, Humberto Sierra Porto.

³⁸ Igualmente, la Corte Constitucional, precisó que la aplicación de la sanción de corte del servicio no tiene un carácter definitivo o permanente que imposibilite al usuario, subsanar las causas que dieron lugar a su aplicación, para posteriormente solicitar el restablecimiento del servicio, al respecto sostuvo: “Como el contrato de condiciones uniformes es un contrato de tracto sucesivo, su resolución no tiene efectos retroactivos, sino que obra sólo hacia el futuro, o sea que pone término a sus efectos futuros, pero deja en pie los efectos ya producidos. A la resolución del contrato por parte de la empresa prestadora la ley le asigna la consecuencia del corte del servicio, la cual parece tener un carácter definitivo que la diferenciaría de la suspensión del mismo prevista en otros preceptos de la misma ley. Sin embargo, la distinción propuesta por el demandante carece de asidero pues el artículo siguiente de la ley señala que tanto en caso de suspensión como en caso de corte la empresa, una vez eliminadas las causas que dieron lugar a la adopción de esta medida, debe restablecer el servicio.” Corte Constitucional, Sentencia C-924/07, Magistrado Ponente, Humberto Sierra Porto.

³⁹ Al respecto pueden consultarse en sede de tutela, entre otras, las sentencias T-1205/01, T-598/02, T-1108/02, T-881/02 y en sede de constitucionalidad la sentencia C-150/03.

proteger los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad física y salud de una persona natural involucrada en una situación de incumplimiento del contrato de servicios públicos domiciliarios.

Posteriormente, mediante sentencia T-546 de 2009 la Corte Constitucional, si bien no amparó los derechos fundamentales de la accionante en ese caso particular, al haber comprobado que la misma acudió a las vías de hecho para reconectarse a los servicios, en su *ratio decidendi* concluyó que el derecho al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habitan en la casa de la tutelante habían sido violados por la medida de suspensión que fue aplicada sobre el inmueble como consecuencia de la falta de pago del servicio; razón por la cual ordenó que en casos similares las empresas de servicios públicos domiciliarios deben garantizar la real y efectiva protección de los mismos mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que le permitan a los usuarios de escasos recursos la satisfacción de las obligaciones económicas derivadas del consumo del agua potable.

La Corte Constitucional le asigna un efecto *inter pares* a las consideraciones que integran la *ratio decidendi* de la sentencia T-546 de 2009, desde el momento en que de manera general le imparte a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios la orden de no suspender el servicio de agua potable cuando en el inmueble habiten niños evento en el cual deber ofrecer amplias facilidades de pago e inclusive aún en el evento de imposibilidad absoluta de pago, quedan obligadas a suspender la forma de prestar el servicio pero siempre garantizando un suministro mínimo de agua potable que supla las necesidades indispensables de los niños.

De cualquier modo, la postura prevaleciente al interior de la Corte Constitucional entraña que los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben asumir, al menos temporalmente, la carga de provisión de un servicio público domiciliario esencialmente oneroso, respecto de sujetos que aún cuando se enmarcan en presupuestos legales específicos para serles aplicada la sanción de suspensión reciben una especial protección por la aplicación directa de ciertos valores y principios constitucionales - que priman sobre supuestos esencialmente patrimoniales y legales - según la postura de manera más reiterada fijada por la Corte Constitucional⁴⁰.

En este contexto cobra especial vigencia el conflicto entre constitucionalidad y legalidad reflejado en la particular confrontación que tiene lugar en la instancia judicial (me refiero específicamente a la jurisdicción constitucional, Corte Constitucional y jueces ordinarios en causas constitucionales) entre la aplicación de las reglas legales frente a los mandatos de optimización contenidos en los principios y valores de raigambre constitucional; que pareciera implicar en términos cada vez más tajantes que el producto legislativo, otrora fuente de

⁴⁰ Se debe consultar la sentencia C-150/03 numeral décimo quinto de la parte resolutive en concordancia con las consideraciones vertidas en el numeral 5.2.3.

seguridad jurídica hoy constituye sólo un parámetro más que puede y debe ser tenido en cuenta pero que también resultaría prescindible, por parte de los jueces, si aparece de alguna forma como insuficiente para alcanzar la denominada “justicia social”.

Pero el asunto no es tan simple dado que en nuestro ordenamiento jurídico persiste el positivismo, se da la vigencia del principio democrático y se persigue el valor de seguridad jurídica; tales cometidos entran en tensión frente a los postulados del nuevo derecho, los cuales a partir de la consagración del estado social de derecho (y sin bien no formalmente, del estado constitucional) y de la necesidad de alcanzar una justicia material, hacen que el juez atienda en sus decisiones los clamores provenientes de la gran masa de desposeídos que exigen menos formalismo, menos racionalidad y más razonabilidad, la cual, frente al problema objeto de estudio aparentemente se consigue inaplicando la ley y acudiendo a una eficacia directa de la Constitución; premisa que auscultaremos con especial cuidado a lo largo de la presente investigación a fin de establecer su solidez interpretativa y conformidad con los principios finalísticos que orientan la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

El debate recién está comenzando y amerita ser abordado en toda su complejidad. Así por ejemplo, desde la perspectiva de quien asume la prestación de los servicios públicos domiciliarios como la explotación de una actividad inherente a su libertad económica, la constante creación de derecho por parte del juez y la prevalencia inobjetable sobre dicha libertad, de los derechos fundamentales y de los derechos económicos, sociales y culturales, que cada día se afianza más en nuestro medio, podría dar lugar a un margen de incertidumbre que desincentive la inversión o incremente los costos de transacción con lo cual se pondría en entredicho la consecución de otro importante cometido constitucional: el de la igualdad material, cimentado en la garantía de unos estándares mínimos de vida, acordes con la dignidad humana, que tiene dentro de sus presupuestos básicos la continua, eficiente y segura prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

El conflicto descrito centra su “*núcleo esencial*” en los problemas interpretativos relacionados con la indeterminación de las disposiciones constitucionales y la pretensión de eficacia normativa de la Constitución frente a la actividad de los servicios públicos domiciliarios e igualmente, sobre las implicaciones que dicha eficacia trae consigo respecto del sector configurado en el nuevo esquema constitucional como una actividad económica lícita.

Frente a este nuevo estado de cosas, sectores como el de los servicios públicos domiciliarios que fue liberalizado a partir de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución enfrentan en su interior una fuerte tensión, derivada de las posturas contradictorias que asumen sus agentes, específicamente me refiero al hecho de que de una parte las empresas prestadoras enarbolan la primacía del principio de seguridad jurídica (que consagra la sanción de suspensión por falta de pago), y de otra parte, un selecto y privilegiado grupo de usuarios reclaman la imposibilidad de

aplicación de la medida de suspensión blandiendo la bandera del respeto y prevalencia de los derechos fundamentales.

1.3. Eventos en que la Corte Constitucional ha establecido que no procede la sanción de suspensión en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Corte Constitucional inició su línea de pronunciamientos negando la posibilidad legal de suspensión en materia de servicios públicos domiciliarios con las sentencias T-235 y T-380 de 1994, las cuales además se destacan por ser anteriores a la Ley 142 de 1994. De allí en adelante ha mantenido una postura bastante uniforme en relación con los denominados "*bienes constitucionalmente protegidos*" y también en atención a las "*especiales relaciones de sujeción*" en las que se encuentran cierto grupo de usuarios y que impiden que sobre los mismos se aplique la suspensión del servicio; diríamos que este precedente jurisprudencial sólo se rompe con la sentencia T-1205/01 y finalmente, se define con carácter "erga omnes" a través de lo resuelto en el sentencia C-150/03.

En consecuencia, resulta necesario llevar a cabo una parametrización de los supuestos fácticos frente a los cuales la Corte Constitucional ha considerado que no procede la suspensión del servicio y efectuar una descripción detallada de los mismos como un presupuesto metodológico previo e indispensable para su posterior análisis interpretativo.

1.3.1. Primeros supuestos fácticos de decisión jurisprudencial: Suspensión del servicio de energía a un establecimiento penitenciario y suspensión del servicio de energía a un colegio público por parte de una electrificadora estatal.

1.3.1.1. Sentencia T-235 de 1994, suspensión del servicio de energía a un centro penitenciario.

Nuestro recorrido jurisprudencial inicia con la sentencia T-235 de mayo 17 de 1994 y ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, decisión que fue proferida antes de la expedición de la Ley 142/94 y bajo la vigencia del Decreto 1842 de 1991⁴¹ norma que también contemplaba la suspensión del servicio por falta de pago.

⁴¹ En la actualidad el Decreto 1842 de 1991 "por el cual se expide el estatuto nacional de los usuarios de los servicios públicos" ha perdido completamente su vigencia por la ocurrencia de la figura del decaimiento del acto administrativo conforme lo ha declarado el Consejo de Estado, entre otras, en la AP-216 de 2001; en atención a que dicha norma reglamentaba la Ley 126 de 1938 la cual fue expresamente derogada por el artículo 97 de la Ley 143 de 1994. En todo caso, el artículo 32 de dicha norma disponía: "Artículo 32. DE LAS CAUSALES DE SUSPENSION. Las empresas deberán proceder a suspender el servicio cuando el suscriptor y/o usuario se halle incurrido en cualesquiera de las siguientes causales: a) Falta de pago oportuno, salvo que exista reclamación o recurso interpuesto."

En este caso, la Corte Constitucional avocó el conocimiento de una tutela impetrada por el Comandante de Guardia en la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, quien alegaba la violación a sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo por la suspensión del servicio de energía al plantel penitenciario por parte de la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A., quien adoptó dicha medida luego de la alta morosidad que presentaba la Cárcel del Circuito judicial de Tuluá frente al pago del servicio de energía.

Las dos instancias preliminares negaron el amparo solicitado; por el contrario, la Corte Constitucional, revocó la decisión y tuteló los derechos fundamentales a la vida e integridad física del accionante.

En este primer antecedente jurisprudencial el especial privilegio de no suspensión del servicio de energía eléctrica que benefició al establecimiento penitenciario moroso como tal, devino de forma indirecta en atención a la protección que se le concedió a los derechos fundamentales del accionante, Comandante en Guardia del penal.

La Corte Constitucional con justificaciones de corte sociológico e igualmente realizando una interpretación sistemática de la disposición reglamentaria (D.1842/91) y de la Carta Política consideró que la interrupción o funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica respecto de un establecimiento carcelario, por las condiciones de violencia e inseguridad generalizada que se viven en el país constituía un factor de riesgo de gran magnitud. Igualmente, estimó que la medida reglamentaria de suspensión no podía ser aplicada mecánicamente y en ese sentido, antes de su adopción debían consultarse los intereses concretos del estado y del suscriptor o usuario, en una situación determinada.

De este modo, resulta inconcebible para la Corporación que tratándose de la prestación de un servicio público prevalezcan los intereses económicos de un particular por encima de los intereses públicos o privados que representa el Estado traducidos, en este caso, en el efectivo funcionamiento y seguridad de los centros penitenciarios; por tal razón la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A., no podía suspender el servicio de energía invocando la causal de falta de pago porque al hacerlo afectaba seriamente la seguridad de las personas que se encuentran al interior del reclusorio e incluso de la comunidad misma; de tal forma que lo conducente era cumplir con el deber constitucional de *"obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"*. (Num. 2. Art. 95 C. P.).

Para la Corte Constitucional, en definitiva, sólo le asistía a la empresa prestadora del servicio de energía el derecho de utilizar los medios jurídicos idóneos para obtener el pago.

1.3.1.2. Sentencia T-380 de 1994, suspensión del servicio de energía a un colegio público por parte de una electrificadora estatal.

Acometemos ahora la descripción de la segunda de las decisiones que en sede de tutela fueron proferidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, por parte de la Corte Constitucional, y en la cual también se inaplica la causal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago consagrada en el literal a) del artículo 32 del Decreto 1842/91.

La sentencia T-380 de 1994 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara fue proferida el 31 de agosto de 1994, es decir, a penas 2 meses y medio después de haberse emitido la sentencia T-235 de 1994, con lo cual parecería estarse construyendo al interior de la Corte Constitucional una línea jurisprudencial uniforme en torno al tema.

Los supuestos fácticos de este caso se construyen a partir de la solicitud de amparo formulada por dos jóvenes estudiantes de la jornada nocturna del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, quienes interponen acción de tutela en contra de la Electrificadora de Boyacá por la violación a su derecho a la educación derivada de la suspensión del fluido eléctrico que ésta última efectuó sobre el plantel educativo.

Como en el caso de la sentencia T- 235/94 las instancias judiciales inferiores negaron la tutela, o más específicamente debemos decir, el juez de primera instancia, y en la medida en que no hubo impugnación de la decisión, no existió una segunda instancia, llegando el expediente a conocimiento de la Corte por el proceso de revisión previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

La postura asumida por la Corte Constitucional en la sentencia T-380/94, si bien no tuteló el derecho fundamental invocado por los accionantes por cuanto la Electrificadora de Boyacá ya había reestablecido el servicio de energía al Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera, sí constituye expresamente un especial reconocimiento al derecho a la educación frente al caso concreto objeto de decisión; en el cual se determina que no es susceptible de ser interrumpido en su prestación por consideraciones de tipo patrimonial, máxime cuando estas últimas provienen de una entidad que hace parte del propio Estado.

Para la Corte Constitucional el servicio público de energía se caracteriza por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio cuando se suministre por una entidad oficial a otra del mismo carácter, y cuando además de ello su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental, considerado como tal por la Corte Constitucional, como lo es el de la educación.

En tal sentido, a criterio de la Corporación, tratándose de dos entidades públicas las que están involucradas en el conflicto se impone una necesaria colaboración interinstitucional que las conduzca a establecer alternativas de solución distintas a

la suspensión del servicio de energía por falta de pago en tanto dicha medida ocasiona una parálisis en la prestación del servicio público de educación, siendo ambos responsabilidad del estado, al ser inherentes a su finalidad social.

Así las cosas, aplicando una interpretación teleológica la Corte Constitucional concluye que como se trata de dos entidades del Estado prestadoras de servicios públicos las que dan lugar al conflicto; la solución al mismo no puede limitarse a la simple aplicación de las disposiciones legales que consagran la suspensión del servicio energía ante la falta de pago del mismo, producto de la clara omisión de las autoridades nacionales y municipales de efectuar las apropiaciones presupuestales para atender el pago de los servicios públicos que requiere el colegio nacionalizado Enrique Olaya Herrera para su funcionamiento sino que dicha solución debe estar a la altura de la función administrativa conforme a los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución.

No obstante su postura vertida en la sentencia T-380/94 nuestro máximo tribunal constitucional aclara de forma expresa que las determinaciones adoptadas no se constituyen en un eximente de las obligaciones de pago de los servicios públicos a cargo de las entidades estatales sino que deben entenderse como el reconocimiento del derecho a la educación en los términos indicados en dicha providencia.

1.3.2. Sentencia T-018 de 1998, prevalencia del derecho a la educación frente a la prerrogativa legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios (Energía). (Reiteración jurisprudencial).

Cuatro años después de haberse proferido la sentencia T-380 de mayo 17 de 1994, la Corte Constitucional nuevamente aborda la solución de un conflicto en el que se ven involucrados el derecho a la educación y la prerrogativa legal de suspensión que le asiste a las empresas prestadoras de servicios públicos (Nuevamente en este caso se trata del servicio de energía) ante el incumplimiento en el pago por parte de sus usuarios.

La sentencia T-018/98 con Ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, reitera la postura fijada por la Corporación en la sentencia T-380/94, respecto de la prevalencia del derecho a la educación el cual a juicio del máximo Tribunal Constitucional, no puede verse afectado por la interrupción del servicio público de energía y mucho menos si este es prestado por una entidad estatal; sin embargo, lo relevante de esta decisión es que se produce en plena vigencia de la Ley 142 de 1994, en cuyo artículo 140 se consagra expresamente la suspensión del servicio por falta de pago, el cual resulta inaplicable por consideraciones de tipo teleológico.

Los supuestos fácticos de este caso se construyen a partir de la solicitud de tutela impetrada por el Coordinador de Educación para adultos del municipio de Venadillo ante la suspensión del servicio de energía por la falta de pago efectuada por la Electrificadora del Tolima S.A., respecto del Instituto de Educación Básica

“Manuel Tiberio Gallego” en el que se adelantan labores de educación básica para adultos.

La Corte Constitucional concluye que frente a esta clase de conflictos debe garantizarse la continuidad de los servicios públicos domiciliarios (energía) como soportes indispensables para asegurar la continuidad y calidad del servicio de educación el cual ostenta la condición de fundamental; razón por la cual este último no puede verse afectado o amenazado por consideraciones de tipo legal y naturaleza simplemente patrimonial o económica. Sin embargo, la Corte Constitucional, no realiza un examen particular del nuevo marco legal existente aplicable a los servicios públicos domiciliarios en el cual se consagra la sanción de suspensión como una medida legalmente válida frente a los casos de incumplimiento de los usuarios respecto de sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de servicio público; en su defecto, su postura argumentativa se construye exclusivamente a partir de lo antes expuesto en la T-380/94 la cual es ampliamente citada de forma textual.

En cambio, en la sentencia T-018/98 si se examina detenidamente los especiales mandatos legales contenidos en los artículos 12 y 49 de las leyes 142 y 143 de 1994 respectivamente, en los que se determina la ineludible obligación que le asiste a las entidades públicas de hacer las apropiaciones presupuestales suficientes para sufragar los costos de las obligaciones económicas contraídas por el uso de los servicios públicos domiciliarios. Dicho análisis le permite a la Corte Constitucional arribar a la conclusión de que en el presente caso se encuentra comprometida la responsabilidad del municipio frente a la violación del derecho a la educación, en la medida en que no se presupuestó el rubro de energía o se hizo de forma insuficiente o no se viene ejecutando el plan de gastos aprobado.

Es decir, que si bien se le impide a la empresa Electrificadora de Tolima S.A., suspender el servicio por la falta de pago del Instituto de Educación Básica “Manuel Tiberio Gallego” ordenándole abstenerse de provocar nuevas interrupciones en la prestación del servicio so pena de hacerse merecedora de las sanciones previstas en el Decreto 2591/91; por la otra parte, se reconoce la obligación a cargo del municipio de Venadillo de contar con las partidas presupuestales suficientes para cubrir oportunamente los costos del servicio de energía y en ese sentido resuelve la Corte Constitucional ordenar a la administración municipal que en lo sucesivo incluya las partidas presupuestales que consagran las leyes 142 y 143 de 1994 y así mismo solicita a la Procuraduría que investigue la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el artículo 12 de la Ley 142/94.

Finalmente, la Corte Constitucional ambiguamente resuelve que para el cobro de las obligaciones insatisfechas la empresa deberá proceder de acuerdo con las previsiones legales correspondientes, dentro de las cuales no estaría incluida la facultad legal de suspensión, expresamente inaplicada por ella.

1.3.3. Sentencia T-1205 de 2001, cambio de postura jurisprudencial. Suspensión del servicio de energía a acueductos municipales por falta de pago conducta legalmente legitimada.

La sentencia T-1205 de noviembre 16 de 2001 y ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández arroja una alternativa de solución en la que se avala la facultad legal de suspensión frente al incumplimiento en la obligación de pago a cargo de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, en este caso de los acueductos municipales de Arjona (Bolívar) y Planeta Rica (Córdoba) con lo cual genera un nuevo precedente jurisprudencial frente al tema.

La sentencia T-1205/01 integra dos expedientes que guardan identidad de causa respecto de la solicitud de amparo constitucional que persiguen; así mismo, las dos tutelas cuya decisión se acumula se identifican porque fueron interpuestas por los personeros municipales de Arjona y Planeta Rica respectivamente, ante la suspensión del servicio de energía que llevó a cabo Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., por la reiterada falta de pago de los acueductos municipales de ambas poblaciones.

La Corte Constitucional expresamente avaló los argumentos esgrimidos por la empresa accionada en el sentido de que la medida de suspensión era legítima y encontraba sustento en los artículos 140 y 141 de la ley 142 de 1994; del mismo modo, respaldó la necesidad de darle cumplimiento a los mandatos contenidos en los artículos 12 y 49 de las leyes 142 y 143 de 1994 respectivamente, los cuales establecen la obligación de incorporación en los presupuestos correspondientes de las partidas requeridas para el pago de los servicios; finalmente, destacó el carácter oneroso de estos servicios reflejado en el artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994 el cual textualmente dice: “... *no existirá exoneración en el pago de los servicios de los que trata la presente Ley para ninguna persona natural o jurídica*”.

Para la Corte Constitucional la suspensión del servicio de energía de los acueductos de Arjona y Planeta Rica tuvo su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales y desde luego, los deberes constitucionales y legales, de los funcionarios estatales con autoridad en los entes territoriales municipales. Solo así explica que por ejemplo, en el caso del municipio de Planeta Rica no se hubiera pagado el servicio de energía eléctrica prestado al acueducto por lapsos de 32 y 27 meses.

Vistas de esa manera las cosas, se pregunta la Sala si los sujetos pasivos de las solicitudes de amparo no podrían haber sido las empresas de acueducto de Planeta Rica y Arjona-Turbaco-Turbana, en lugar de Electrocosta. No comparte el máximo Tribunal Constitucional la actuación de los Personeros Municipales que interpusieron la acción de tutela contra la empresa de energía, cuando el origen de los hechos presuntamente constitutivos de violación a derechos fundamentales radicaba en acciones u omisiones de los funcionarios municipales de las entidades

respectivas que dieron lugar al incumplimiento del contrato de la prestación del servicio de energía eléctrica.

La Sala de Revisión estima que admitir la procedencia de la acción de tutela en razón de hechos como los que son objeto de examen, sería abrir la compuerta para justificar comportamientos comisivos u omisivos de funcionarios públicos comprometidos en el cumplimiento de los fines estatales contemplados en los artículos 365 y 366 del ordenamiento superior, con el riesgo adicional de poner en peligro el funcionamiento o viabilidad operativa de una empresa particular prestadora de un servicio público, al obligarla a seguir prestándolo cuando ha actuado bajo el amparo de la ley que regula la materia y no es culpable del verdadero hecho generador del conflicto suscitado, resultando inanes los actos que por mera liberalidad de sus representantes ha desplegado para tratar de solucionarlo.

1.3.4. Sentencias T-881 y T-1108 de 2002 y T-639 de 2004, imposibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios (energía y acueducto) a las cárceles y establecimientos penitenciarios. Teoría de los bienes constitucionalmente protegidos, teoría de las relaciones especiales de sujeción y teoría del incumplimiento de las relaciones contractuales con efectos directos sobre terceros.

La Corte Constitucional a través de las sentencias T-881 y T-1108 de 2002 y T-639 de 2004 desarrolló una línea jurisprudencial reiterada y uniforme a través de la cual estableció que a las cárceles y centros penitenciarios no es posible suspenderles los servicios públicos domiciliarios aún cuando incurran en incumplimiento de la obligación principal de pago consagrada en la Ley 142 de 1994 y prevista también en las estipulaciones contractuales de los respectivos contratos para la prestación de tales servicios.

En las sentencias T-881 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, T-1108 de 2002 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis y por último, en la sentencia T-639 de 2004 y ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil; se aborda la solución del conflicto derivado de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios (energía y acueducto) a los establecimiento penitenciarios y reclusorios penales. Las tres decisiones amparan los derechos fundamentales de los reclusos y expresamente determinan la obligatoriedad de garantizar una prestación continua de los servicios públicos domiciliarios, los cuales no pueden ser suspendidos esgrimiendo consideraciones de tipo económico frente a lo que la Corte Constitucional denomina “bienes constitucionalmente protegidos” categoría dentro de la cual quedan cobijadas las cárceles.

Los supuestos fácticos de la sentencia T-881 de 2002 se construyen a partir de los racionamientos en el suministro de energía que le aplicó la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., a la Cárcel de Distrito Judicial de Cartagena “San Sebastian de la Ternera” y que en concepto de los reclusos violaban sus derechos

fundamentales en atención a las particulares condiciones de reclusión e incluso climáticas que se manejan en el penal y que hacen indispensable el suministro del servicio de energía. Por su parte, los hechos que dan lugar a la sentencia T-1108 de 2002 se sintetizan en el racionamiento de energía ordenado por la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A., respecto de la cárcel del Circuito Judicial de Turbo (Antioquia) ante la falta de pago oportuno por parte de esta última. Finalmente, la sentencia T-639 de 2004 se origina en el racionamiento de los servicios de acueducto y energía a los que las Empresas Municipales de Cartago S.A. E.S.P., sometieron a la cárcel de mínima seguridad “Las Mercedes” de Cartago en el Valle del Cauca.

Debemos advertir que en el caso de la sentencia T-881 de 2002 se produce una integración de dos expedientes; es así como en el segundo de los expedientes se aborda la problemática referida a la suspensión del servicio de energía a todo un municipio, el de Arenal en Bolívar, razón por la cual hemos considerado conveniente describir de forma diferenciada este supuesto fáctico, lo cual haremos un poco más adelante.

En nuestra esquemática descripción de estas tres sentencias debemos resaltar que en ninguno de los casos las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios aplicó respecto de los establecimientos carcelarios morosos la medida legal de suspensión prevista en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, sino que todas ellas optaron por una medida alterna menos restrictiva como fue la de aplicar racionamientos controlados en ciertos horarios determinados por ellas, medida no prevista legal, ni contractualmente.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional estimó que dicha medida afectaba la continuidad en la prestación de tales servicios y que las consideraciones de tipo económico que la sustentaban no justificaban la afectación que la misma producía respecto de los derechos fundamentales y en especial de la dignidad humana de los reclusos y demás personas que debían laborar en dichos sitios de reclusión penal.

La sentencia T-881 de 2002 claramente constituye el precedente jurisprudencial en el cual encuentran sustento las otras dos sentencias posteriores. El esquema argumentativo de dicha sentencia se construye a partir del principio de eficacia de los derechos fundamentales, la naturaleza jurídica de la dignidad humana, la característica de continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la protección de los intereses de terceros directamente relacionados con la ejecución de ciertos contratos, la teoría de los bienes constitucionalmente protegidos y la teoría de las relaciones especiales de sujeción.

La Corte Constitucional establece que frente a conflictos como el que conforman la sentencia T-881 de 2002 se superponen dos órbitas de actuación distintas, la constitucional y la legal - contractual; la primera, es propia de los derechos fundamentales y de los mecanismos especiales para su protección, y en ella se impone el principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de los

principios constitucionales; por su parte, en la segunda, se impone el principio de responsabilidad personal patrimonial; en consecuencia, conforme a la postura fijada por el Tribunal Constitucional el eventual conflicto entre estos dos ámbitos de actuación en un caso concreto se resuelve privilegiando el principio de eficacia de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional define la inconstitucionalidad de la medida de suspensión respecto de las cárceles acudiendo a la construcción teórica de los bienes constitucionalmente protegidos de tal forma que en su concepto existe un mandato constitucional de especial protección a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo *in abstracto* de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. En consecuencia, del funcionamiento normal y ordinario de dichos establecimientos, depende en buena medida las posibilidades reales de goce del cúmulo de derechos fundamentales que están a la base de la lógica ordenación de sus funciones (hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc.) y en un sentido macro, del correcto funcionamiento de la sociedad.

La configuración de las cárceles como uno de los bienes constitucionalmente protegidos en concepto de la Corte Constitucional encuentra adicionalmente sustento en las relaciones especiales de sujeción que se generan respecto de los reclusos en ellas internados, en la medida en que se trata de individuos que tienen limitado su derecho a escoger opciones y a quienes además les resulta imposible autoabastecerse por cuanto se encuentran en un estado de subordinación derivado de su reclusión por motivos de índole penal, esta especial condición de vida y existencia le impone al estado especiales deberes de protección para la garantía de un trato humano y digno que le permita a los reclusos reincorporarse útilmente a la vida social.

En criterio de la Corte Constitucional, seis son los elementos característicos de las relaciones especiales de sujeción⁴²:

“(i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002, Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett.

garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).”

Por su parte, también en criterio de la Corte Constitucional, las consecuencias más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción consisten en⁴³:

“(i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidación, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, *habeas data*, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.”

Adicionalmente, la imposibilidad de suspensión se sustenta en la teoría de la no afectación de los intereses de terceros directamente relacionados con la ejecución de ciertos contratos. A partir de este argumento, la Corte Constitucional fija su postura en el sentido de preservar la condición de beneficiarios que pueden llegar a ostentar ciertos sujetos que aunque no tengan la condición de partes contratantes resultan cobijados positivamente por las prestaciones derivadas del mismo y por ende tienen un interés legítimo en reclamar y/o exigir la correcta ejecución de sus obligaciones.

En criterio de la Corte Constitucional en la ejecución del contrato de servicios públicos domiciliarios, el interés económico contractual de una de las partes (empresa prestadora del servicio) no puede legítimamente sobreponerse respecto de los intereses de terceros, no suscribientes del contrato pero beneficiarios del mismo, cuando los derechos fundamentales de estos últimos puedan resultar amenazados o en riesgo; en esos casos, el interés económico de los prestadores debe ceder frente a la necesidad de protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas que pueden resultar afectadas por la conducta

⁴³ Corte Constitucional Op. Cit. p. 41 y 42.

activa (suspensión del servicio) que adopte la empresa prestadora de servicios públicos como sujeto contractual frente al incumplimiento de la obligación de pago del suscriptor del servicio (establecimiento penitenciario).

En la sentencia T-1108 de 2002 la Corte Constitucional reafirma la vigencia de la teoría de las relaciones especiales de sujeción y de la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios; por otra parte, sostiene que la prerrogativa legal concedida a las prestadoras de servicios públicos de cobrar las facturaciones pendientes en sede administrativa, mediante la suspensión del servicio, no procede cuando la obligación supera los dos meses de facturación mensual; en el caso en examine la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P., dejó transcurrir más de ese tiempo motivo por el cual no estaba legitimada legalmente para llevar a cabo los racionamientos sobre la Cárcel del Distrito Judicial de Turbo como un medio de coacción para obtener el pago por cuanto para dicho efecto debía acudir a la instancia de un proceso ejecutivo, en contra del INPEC respecto de quien se reconoce su responsabilidad mediata por no haber dispuesto los recursos económicos suficientes para cubrir el pago de los servicios públicos domiciliarios.

Finalmente, en la sentencia T-639 de 2004 nuevamente la Corte Constitucional reitera su postura sobre las características y efectos de las relaciones especiales de sujeción que da lugar al surgimiento de verdaderos deberes jurídicos positivos del estado que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de funcionalidad del sistema penal, haciendo inconstitucional la medida de suspensión y/o racionamiento de los servicios públicos de energía y acueducto respecto de la Penitenciaría de Mímina Seguridad “Las Mercedes” de Cartago, Valle del Cauca, llevada a cabo por las Empresas Municipales de Cartago S.A. E.S.P.

Así mismo, sostiene que el principio de solidaridad dispone que cada usuario esta llamado a pagar por los servicios recibidos y no trasladar la carga de su incumplimiento a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los demás usuarios. Esto implica entonces que a juicio del Tribunal Constitucional, que las empresas de servicios públicos no podrán presionar el pago con la suspensión o el racionamiento del servicio, sino que deberán acudir a otros mecanismos jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la deuda contractual a su favor.

En esta sentencia también se reconoce la responsabilidad presupuestal del INPEC y expresamente se establece que la ausencia de apropiación presupuestal para cumplir con las obligaciones contractuales contraídas y la falta de recursos para satisfacer las necesidades básicas de los reclusos atenta contra sus derechos fundamentales; sin embargo, en la parte resolutive no imparte ninguna orden respecto del INPEC.

1.3.5. Sentencia T-881 de 2002, segundo supuesto fáctico integrado de decisión. Imposibilidad de suspensión del servicio de energía a un Municipio (Arenal- Bolívar).

La sentencia T-881 de 2002 ya descrita en el acápite anterior, amerita ser nuevamente abordada para referirnos brevemente a ella ahora en atención a un segundo supuesto fáctico tratado en la misma, el de la suspensión del servicio de energía a toda una población municipal como fue el caso del municipio de Arenal en el departamento de Bolívar, municipio que fue sometido a la suspensión del servicio por falta de pago por parte de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P.

La suspensión del servicio de energía al municipio de Arenal implicó que sus principales establecimientos tales como: el acueducto municipal, el hospital, las instalaciones administrativas de la alcaldía municipal, el alumbrado público y en general que todas las viviendas de los habitantes del municipio se vieran afectadas por la carencia del fluido eléctrico.

Los supuestos argumentativos de decisión de la Corte Constitucional estuvieron especialmente referidos para este caso en la teoría de los bienes constitucionalmente protegidos, la teoría de la eficacia de los derechos fundamentales y la teoría de no afectación de derechos de terceros directamente relacionados con la ejecución de ciertos contratos, a partir de los cuales se concluye que la suspensión del servicio por falta de pago es inconstitucional por la afectación que produce sobre los bienes constitucionalmente protegidos y por la amenaza o lesión que produce sobre los derechos fundamentales de los habitantes del municipio.

En el presente caso, la Corte Constitucional da cuenta de una situación muy particular: la ausencia total de medición individual que da lugar a la suspensión generalizada del servicio de energía respecto de todos los usuarios individualmente considerados que existen en el municipio de Arenal, situaciones excepcional que da lugar a que el Tribunal Constitucional prevenga a las autoridades departamentales y municipales, a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la empresa prestadora del servicios para que en la medida de sus posibilidades realicen todas las conductas encaminadas a implementar un sistema individual de prestación, contabilización y cobro del servicio público de energía.

1.3.6. Sentencia T-134 de 2003, especial obligación de no afectación de bienes constitucionalmente protegidos al momento de aplicar la limitación de suministro de energía respecto de una empresa prestadora de dicho servicio.

La sentencia T-134 de febrero 20 de 2003 y ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett⁴⁴ se ocupa de una situación regulatoria muy particular del sector eléctrico, la figura de la limitación de suministro prevista en las resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999 la cual se aplica a los comercializadores y

⁴⁴ Es necesario destacar que la ponencia de la sentencia T-881/02, estuvo también a cargo del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

distribuidores de energía morosos por parte de las empresas generadoras de energía, quienes restringen el despacho de energía por períodos horarios que pueden ir incrementándose en la medida en que el distribuidor y/o comercializador no se ponga al día con la deuda existente por la compra de la energía.

En el presente caso, la empresa Electrificadora de Chocó, única empresa encargada de la distribución y comercialización en el departamento de Chocó, fue, primero, intervenida en abril de 1998 por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con fines de liquidación y luego en abril de 2000 sometida a una limitación de suministro por parte de la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.; inicialmente, la limitación se practicó por espacio de dos horas diarias las cuales fueron aumentadas al mes siguiente, a cuatro horas diarias.

Ante esta situación, los rectores de varios centros educativos, los directores de los centros de salud y el director del centro penitenciario, todos habitantes del municipio de Quibdó, interpusieron acción de tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos y la Empresa de Interconexión Eléctrica (ISA), con el propósito de que cesara la limitación al suministro como conducta atentatoria de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la educación.

La Corte Constitucional no concedió la tutela por carencia actual de objeto toda vez que al momento de su revisión ya se habían superado los hechos que dieron lugar a la solicitud de tutela. No obstante lo anterior, previno a ISA para que al momento de aplicar la medida regulatoria de limitación de suministro, considerara y evaluara su impacto cuando puedan verse afectados establecimientos de salud, acueductos, centros penitenciarios, establecimientos de seguridad terrestre y centros educativos todos ellos bienes constitucionalmente protegidos; respecto de los cuales la Corte Constitucional reiteró en esta sentencia que existe una protección especial que torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio que llegan a afectar bienes constitucionalmente protegidos.

En ese sentido se destaca que el enjuiciamiento constitucional respecto de la aplicación de la medida de limitación de suministro que pesaba sobre la Electrificadora del Chocó se produce no a favor o procurando la protección directa de dicha empresa, sino exclusivamente porque al materializarse la medida que le fue impuesta se afectaba el suministro ininterrumpido del servicio de energía respecto de un grupo de establecimientos considerados por la Corte Constitucional como bienes constitucionalmente protegidos, es decir, esta última en ningún momento protege a la Electrificadora del Chocó, ni la considera como un sujeto digno de protección por la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, así las cosas, lo que ampara es la continuidad en el desarrollo de su actividad bajo el entendido que la prestación del servicio del energía constituye un presupuesto indispensable para correcto funcionamiento de los establecimientos constitucionalmente protegidos.

1.3.7. Sentencia T-1205 de 2004. Imposibilidad de suspensión del servicio de energía a Hospitales. Continuidad del servicio de energía. Teoría de los bienes constitucionalmente protegidos. Ilegitimidad de la actuación de la empresa prestadora del servicio. Reiteración de jurisprudencia.

La sentencia T-1205 de diciembre de 2004 y ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra se origina por la suspensión del servicio de energía por falta de pago que la empresa Electricadora del Caribe S.A. E.S.P., llevó a cabo respecto de la ESE Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad – Atlántico, situación que condujo al Director de esta última a solicitar el amparo de los derechos fundamentales de los pacientes del centro asistencial, especialmente personas de estratos 1 y 2 a quienes no se les está atendiendo en debida forma por cuanto la empresa tutelada realiza suspensiones y cortes que van desde las 7:00 am, a las 4:00 pm.

La Corte revocó la decisión de segunda instancia que había considerado la medida de suspensión como legítima en tanto estaba respaldada en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 y en el contrato de condiciones uniformes toda vez que el accionante había incumplido en el pago de sus obligaciones derivadas de un acuerdo de pago suscrito con la empresa prestadora del servicio. En su defecto, el Tribunal Constitucional confirmó la decisión de primera instancia que había amparado los derechos fundamentales de los pacientes del hospital afectados con la medida de suspensión.

La Corte Constitucional sustentó su decisión en los precedentes jurisprudenciales de esa misma Corporación respecto de los bienes constitucionalmente protegidos y de la imposibilidad de afectación de los derechos fundamentales de terceros por el incumplimiento de contratos no suscritos por ellos pero en torno a los cuales les asistía un interés directo en su ejecución. Como lo había expuesto en la sentencia T-881 de 2002 la Corte Constitucional reiteró que la conducta de Electricaribe S.A. E.S.P., no puede considerarse como legítima, ya que si bien en principio está respaldada por la Ley 142 de 1994-, por otra parte, a juicio del Tribunal Constitucional, es indudable que al mismo tiempo se encuentra en abierta contradicción con normas de prohibición de rango constitucional, en tanto que afecta los derechos fundamentales de un grupo de población en debilidad manifiesta.

Nuevamente, la Corte Constitucional reafirma su postura en el sentido de que el servicio público domiciliario de energía debe ser continuo y destaca que sobre la base de su prestación ininterrumpida reposa la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana en el sentido social o de otros derechos fundamentales, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos, o las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad.

En todo caso, a la Corte Constitucional le “*resulta criticable*” el no pago oportuno de las facturas del servicio de energía por parte del Hospital Materno Infantil del Municipio de Soledad situación que sirvió como causa mediata a la amenaza de los derechos fundamentales de los pacientes del mismo y que a juicio de la Corte Constitucional refleja un claro incumplimiento de un deber de rango constitucional que no solo deteriora el interés económico de las empresas sino que afecta la adecuada prestación del servicio de energía.

1.3.8. Sentencia T-270 de 2007. Imposibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios a persona natural en condiciones de debilidad manifiesta. Precedente Jurisprudencial.

La sentencia T-270 de abril 17 de 2007 y ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería se origina por la suspensión del servicio de energía y de acueducto por parte de las Empresas Públicas Municipales de Medellín S.A. E.S.P., respecto de la señora Flor Enid Jiménez de Correa, de 56 años, quien padece insuficiencia renal crónica y además carece de medios de sustento por cuanto su enfermedad no le permite trabajar y dependía económicamente de un hijo que falleció.

La Corte Constitucional decidió que la situación de salud de la peticionaria la convierte en un sujeto de especial protección para el Estado en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, que incluso le impiden desarrollar de manera normal una actividad laboral por cuanto el cuidado de su enfermedad le demanda gran parte del día; así las cosas, de no recibir la prestación de los dos servicios públicos (energía y agua) se afectaría ostensiblemente la vida de la Sra. Jiménez de Correa en las más elementales condiciones de dignidad e incluso se pone en peligro su subsistencia.

Al realizar una aplicación directa de la Constitución Política al caso concreto el máximo Tribunal Constitucional concluye que no es posible suspenderle la prestación de los servicios públicos a la tutelante debido a la mora en el pago de los mismos, por cuanto se impone protegerle sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En sustento de su decisión la Corporación acudió a lo dispuesto en el numeral 5.2.3., de la sentencia C-150/03 en la que se declaró condicionalmente exequible el artículo 140 de la Ley 142 de 1994⁴⁵ e igualmente se apoyó en el contenido de la observación No.15 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales en la cual se reconoce el derecho al agua como un derecho social

⁴⁵ Sobre el particular textualmente el numeral 5.2.3. de la sentencia C-150 de 2003 dispone: “(ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.”

autónomo interpretación que resulta aplicable en Colombia en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política.

Se destaca en esta decisión que la Corte Constitucional hace una extensa referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la observación No. 15 formulada por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales a partir de la cual establece que el agua potable es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud, y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de nuestro Estado social y democrático de derecho, garantizándoles unas condiciones de subsistencia dignas.

En definitiva, la suspensión de los servicios públicos en cuestión pone en peligro la vida de la tutelante, por cuanto la realización del tratamiento requiere indispensablemente del consumo de agua y energía de tal forma que su vida se pone en entredicho desde el momento mismo en que se le suspende el suministro de tales servicios; por consiguiente no duda la Corte Constitucional que en el presente caso se impone darle cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5.2.3., de la sentencia C-150/03 y en aplicación directa de la Constitución no es posible suspenderle la prestación de dichos servicios por razón de la mora en el pago de sus facturas en tanto existen suficientes razones para que proceda el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Finalmente, y al tiempo que le que concede protección a la tutelante, la Corte Constitucional le ordena a esta última que una vez finalice los trámites de su pensión y obtenga recursos propios debe llegar a un acuerdo de pago para responder por su obligación debiendo estipular la Empresa unos plazos acordes con su situación de tal forma que no se le afecte su mínimo vital.

1.3.9. Sentencia T-546 de 2009. Imposibilidad de suspensión del servicio público domiciliario de acueducto (agua potable) a inmuebles en los que habiten niños. Precedente Jurisprudencial.

La última decisión objeto de la presente investigación es la sentencia T-546 de agosto 6 de 2009 y ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, esta tutela se origina por la suspensión del servicio de acueducto por falta de pago llevada a cabo por parte de las Empresas Públicas Municipales de Nieva respecto del inmueble que conjuntamente con su familia integrada por dos menores de edad habita la señora Carolina Murcia Otálora.

La Corte Constitucional aborda el presente caso bajo dos ejes centrales; el primero, dirigido a dilucidar si es constitucionalmente admisible privar del suministro de agua potable a un inmueble habitado entre otras personas por niños, dado que estos últimos hacen parte de un grupo de sujetos de especial protección constitucional e internacional, y el segundo, encaminado a examinar hasta que punto la precarias condiciones socioeconómicas de un usuario pueden constituirse

en un atenuante frente al deber de pago derivado de la relación contractual a partir de la cual recibe los servicios públicos domiciliarios.

Para la solución del caso, la Corte Constitucional reitera el carácter de derecho fundamental que ostenta el suministro de agua potable cuando se encuentra destinado al consumo humano; carácter que encuentra su justificación en la medida en que sin el mismo se ponen en serio riesgo los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas; lo cual es incluso refrendado por variados instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

No obstante lo anterior, también se toma en consideración en la sentencia T-546/09 la nueva configuración constitucional que tienen en nuestro Estado los servicios públicos domiciliarios, estrechamente ligados a las finalidades sociales del estado y de forma más específica a la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas para lo cual el legislador implementó un contrato de servicios públicos domiciliarios de tipo oneroso, basado en el principio de solidaridad a partir del cual todos los usuarios deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del sistema dentro de conceptos de justicia y equidad.

En ese sentido la Corporación pone de presente que el derecho deber de las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender el servicio a los usuarios morosos tiene tres finalidades constitucionalmente permitidas y valiosas:

“(i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales.”

Así mismo, acudiendo a lo expuesto en la sentencia T-881/02 se resalta como la jurisprudencia constitucional ha establecido que el pago de los precios acordados en los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios constituyen una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua y segura de los mismos, de lo cual se deduce que un medio legítimo para desincentivar la falta de pago es precisamente la sanción de suspensión. Sin embargo, y si bien la Corte Constitucional reitera que la obligación de pago de los servicios públicos domiciliarios rebasa la esfera puramente contractual y patrimonial pasando a ser un asunto de extrema importancia pública y social, reflejado en el cumplimiento de un deber constitucional tendiente a garantizar la operatividad y sostenibilidad del sistema, también establece que la medida de suspensión por no pago está prohibida por la Constitución formularla como un imperativo categórico, pues en un estado constitucional tienen que importar en el análisis de legitimidad de la suspensión las causas del incumplimiento en el pago de los servicios públicos domiciliarios.

En ese sentido, en el presente caso, estima la Corte Constitucional que la estar habitada la casa de la accionante por una clase de personas especialmente protegidas por la Constitución y los tratados internacionales como lo son sus hijos menores de edad, la Empresa de Servicios Públicos de Neiva no podía cortarles por completo el suministro de agua potable.

A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público.

En definitiva, la Corte Constitucional determinó que sí fue violado el derecho fundamental al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habitan en la casa de la tutelante, razón por la cual en casos similares al presente le corresponde a las empresas de servicios públicos domiciliarios garantizar una protección real y efectiva de los mismos, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan, a los usuarios de escasos recursos y pertenecientes a estratos bajos de la población, la satisfacción de las obligaciones causadas por el consumo de agua potable, todo ello en procura de la consecución de un desarrollo pleno y armónico de los menores.

Pero, más aún, la Corte Constitucional precisó que si aún mediando los acuerdos de pago el usuario de servicios públicos incumple con sus obligaciones legítimamente contraídas, en el número consecutivo de veces que fije la ley, y ello se debe a una imposibilidad probada e imprevista de cumplir con ellas, no puede cortarse totalmente el suministro de agua potable cuando en el domicilio viven niños, pues en ese caso lo procedente sería suspender la forma de prestar el servicio público de modo que se les garanticen cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente.

Con todo, tras advertir la Corte que, en el caso concreto, la casa de la tutelante fue reconectada ilegalmente al acueducto, se vio imposibilitada para impartir una orden que suponga la protección de los derechos, pues en ese caso estaría materialmente convalidando una actuación contraria a la Carta, la ley y los intereses de los demás usuarios de servicios públicos. Ese es el motivo determinante por el cual negó la protección solicitada.

2. Conclusiones del capítulo.

La descripción jurisprudencial realizada en el presente capítulo nos permite sintetizar las conclusiones y posturas asumidas por la Corte Constitucional del siguiente modo:

1. La Corte Constitucional ha considerado que en determinados supuestos la aplicación categórica de la legislación especial del sector de los servicios públicos domiciliarios (L.142/94) puede llegar a vulnerar derechos fundamentales de cierto grupo de usuarios en condiciones específicas cuando respecto de ellos se aplica la medida de suspensión por falta de pago motivo por el cual se impone una aplicación directa de los valores y principios constitucionales para arribar a una solución más acorde con el valor de la dignidad humana y el principio de estado social de derecho.
2. La categoría de bienes constitucionalmente protegidos cobija a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo *in abstracto* de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad; tales como hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc. Sujetos que se hacen merecedores de una especial protección constitucional que a juicio de la Corte Constitucional impide que sobre los mismos se aplique la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios.
3. Los centros penitenciarios y asistenciales penales dan lugar a la configuración de relaciones especiales de sujeción en atención a las particulares condiciones de restricción y dependencia en la que se encuentran las personas reclusas en ellos; esta circunstancia genera unos deberes asistenciales para el Estado que lo obliga a garantizarles de forma permanente y continua una reclusión segura y digna; motivo por el cual la suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago resulta respecto de ellos abiertamente inconstitucional.
4. La educación tiene la doble condición de ser un derecho fundamental autónomo y además de ser un servicio público estrechamente ligado al cumplimiento de las finalidades sociales del estado y el desarrollo de la persona; motivo por el cual debe prestarse de forma continua e ininterrumpida; de tal forma que no resulta constitucionalmente admisible la suspensión de los servicios públicos domiciliarios de colegios y establecimiento educativos por ocasión de la mora en el pago de las facturas correspondientes.
5. Las personas naturales que por sus condiciones de vida (padecimientos de salud y carencia de medios económicos de sustento) se encuentren en una situación de debilidad manifiesta se hacen merecedores de una especial protección constitucional que determina la prevalencia de sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, motivo por el cual, no puede privárseles del suministro de los servicios públicos domiciliarios esenciales para la satisfacción de sus necesidades básicas por la falta de pago de los mismos.

6. El suministro de agua potable, de acuerdo con tratados internacionales de especial prevalencia en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto artículo 93 de la Constitución Política, constituye un derecho fundamental autónomo cuya protección y garantía le impone deberes específicos al Estado quien deberá asegurar su prestación continua a todas las personas a fin de asegurarles unas condiciones de vida digna.
7. Los derechos de los niños prevalecen en nuestro ordenamiento constitucional y sus condiciones de desarrollo físico y óptimo estado de salud no podrían garantizárseles adecuadamente si se les priva del suministro de agua potable por la falta de pago en que hayan podido incurrir sus padres, por ese motivo, respecto de los inmuebles en que habiten menores de edad opera una restricción constitucional en el sentido de que no puede cortárseles completamente el servicio de agua potable.
8. La imposibilidad de aplicar la medida de suspensión respecto de los bienes constitucionalmente protegidos y demás sujetos merecedores de una especial protección constitucional no implica sin embargo una exoneración en el pago de sus obligaciones económicas derivadas de la ejecución del contrato de servicios públicos domiciliarios, las cuales en todo caso serán exigibles, debiendo acudir las empresas prestadoras a las vías judiciales correspondientes para su satisfacción, esto es, el proceso ejecutivo y/o la jurisdicción coactiva dependiendo de la naturaleza jurídica del prestador.

CAPITULO III.

LAS PARTICULARIDADES DE LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA SANCION DE SUSPENSION EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

1. La redefinición constitucional de nuestro ordenamiento jurídico.

Como ya fue establecido en el capítulo anterior la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, marca el punto de inicio de una nueva dinámica de relación que trasciende el derrotero estrictamente constitucional e irradia todos los ámbitos de actuación tanto públicos como privados; esta reconfiguración constituyente de tipo transnacional ha dado lugar a la adopción en nuestro país del denominado *nuevo derecho*, menos ritualista y formal, con expresas pretensiones funcionales de eficacia y abiertamente distante de las premisas características del positivismo, históricamente imperante en nuestro Estado y de la tradicional concepción legocentrista de nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, hoy tenemos una constitución normativa cuyos contenidos pueden ser aplicados directamente sin necesidad de la intermediación legislativa⁴⁶; a partir de ello ha tenido lugar una redefinición del sistema de fuentes que ubica a la Constitución en la cúspide jerárquica del ordenamiento jurídico, lugar del que ha despojado a la ley; igualmente, para garantizar su preeminencia, la Constitución instituyó un sistema de control de constitucionalidad de las leyes que garantiza judicialmente la conformidad formal y material de estas últimas frente a la Constitución, la cual se refleja de forma cada día más prevalente por medio de la adecuación o interpretación conforme a la Constitución de la ley, como un medio de asegurar el cometido funcional a cargo de esta última de realizar un desarrollo adecuado, a más de materialmente justo, de los principios y valores contenidos en aquella, bajo la idea ampliamente consensuada – o al menos teóricamente – de que dicho catalogo axiológico constituye la expresión primera y finalmente acabada de la voluntad del poder constituyente originario – manifestada por intermedio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 -

⁴⁶ La explicación del carácter normativo de la constitución la encontramos lucidamente efectuada por García de Enterría, así: “*Pero la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior. Por varias razones. Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un reglamento vinculante; en este sentido, es la primera de las “normas de producción”, la norma normarum, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia (una “ley perpetua” era la aspiración de nuestros comuneros).*” García de Enterría, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. 2da reimpresión. Madrid: Editorial Civitas. 1991.264p. p.49-50. ISBN:84-7398-203-7.

dirigida a la reconfiguración de un Estado, que como el colombiano, se encontraba inmerso en una profunda crisis de legitimidad institucional.

En nuestro concepto, al movimiento constituyente de 1991, se le puede asignar la gran virtud de haber introducido en nuestro ordenamiento político – jurídico esa ancestral concepción de constitución que por ejemplo, ha caracterizado al constitucionalismo norteamericano, me refiero a la idea expresada en el preámbulo de la Constitución norteamericana que denota que ha sido el pueblo de los Estados Unidos quien ha ordenado y establecido su propia constitución; es decir, la idea fundamental aquí presente es que el pueblo decide por sí mismo. En Colombia, a la Constitución Política de 1991, se le imprimió claramente esa pretensión existencial-decisionista, así, nuestro preámbulo reza, *“el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente...decreta, sanciona y promulga...”* pretensión que dicho sea de paso emerge como el sustento primigenio de la especial misión de guardiana de la supremacía e integridad de la constitución que le fue asignada a la Corte Constitucional, en tanto que la Constitución representa al clásico *“contrato social”* roussoniano fruto de la voluntad de todos – o al menos en nuestro caso, de amplios y diferentes sectores político-sociales – que han plasmado su intención de fundar un nuevo estado basado en la unión de la nación, la garantía de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo

La Carta Política de 1991 no da lugar a ambigüedades respecto del carácter normativo de su contenido, por el contrario, explícitamente lo postula, la primera formulación de esta especial caracterización de la Constitución proviene del artículo 4 *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*⁴⁷ No cabe duda entonces del papel que asume la Constitución como norma fundamental, fuente y origen de todo el ordenamiento, en efecto, a través de la disposición en cita, de una parte, se fija su primacía frente a cualquier otra fuente de producción normativa, inexorablemente subordinadas ante ella, al tiempo que, de otra parte, se inmuniza frente a cualquier embate contradictor proveniente de la ley declarando de forma general su inaplicabilidad frente a tal supuesto. Esta idea resulta complementada con el segundo inciso del mismo artículo 4 a partir del cual se consagra el deber ineludible de nacionales y extranjeros de acatar la Constitución; fijándose, posteriormente, un específico régimen de responsabilidad conforme a las voces del artículo 6 constitucional respecto de los particulares que infrinjan sus disposiciones y sobre los servidores públicos por su omisión u extralimitación, con lo cual sin duda estamos en nuestro medio frente al *“higher law”* característico del constitucionalismo norteamericano.

⁴⁷ Debemos precisar, sin embargo, que la primera manifestación del carácter normativo de la Constitución y el control de constitucionalidad datan en nuestro ordenamiento desde el Acto Legislativo 03 de 1910; en ese sentido, no sobra advertir que el artículo 4 de la Constitución de 1991 es en realidad una reiteración del artículo 40 del Acto Legislativo 03 de 1910.

Este nuevo derrotero jurídico ha conducido a los distintos operadores jurídicos a transitar el camino de nuevas orientaciones iusfilosóficas para hacer posible la comprensión y también para fundamentar o en su defecto cuestionar y rebatir, los recientes fenómenos que estamos experimentando; en este sentido, las 11 decisiones de la Corte Constitucional, materia de la presente investigación, todas ellas enmarcadas en el contexto particular de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a nuestro juicio, aparecen en mayor o menor medida influenciadas en su construcción argumentativa y técnica resolutive por los postulados de la escuela del neoconstitucionalismo, sostengo lo anterior, sin soslayar la enorme complejidad conceptual oculta tras la pretensión de unidad presente en la denominación genérica de dicha escuela de pensamiento iusfilosófico⁴⁸. Sin embargo, acojo con carácter identificador algunas de las características expuestas por Prieto Sanchís⁴⁹ las cuales me sirven de sustento para arribar de manera razonada a mi afirmación anterior; en ese sentido, el análisis de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en torno a la inconstitucionalidad de la aplicación de la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago respecto de ciertos usuarios considerados por el Tribunal Constitucional como sujetos constitucionalmente protegidos da cuenta de esta cercana identidad entre dicha postura decisoria provista de un marcado acento correctivo material y las premisas definitorias del neoconstitucionalismo.

El recorrido jurisprudencial emprendido por nosotros, tuvo su punto de partida en la sentencia T-235/94 y se extendió hasta la sentencia T-546/09, ese trayecto nos permitió evidenciar como la Corte Constitucional de manera por demás uniforme defendió con ahínco la tesis de estar aplicando una constitución material dotada de un contenido sustantivo cuya aplicación hizo posible para el máximo tribunal constitucional establecer que debía decidir; el fundamento argumentativo de sus decisiones recayó en los valores y principios consagrados en la Constitución los cuales aplicó de forma prevalente en la solución de los casos concretos con una amplia libertad no restringida por la respuesta legal a dichas situaciones, la cual,

⁴⁸ Al respecto resulta especialmente conducente resaltar la advertencia realizada por el profesor Bernal Pulido, en los siguientes términos: *“Sin embargo, antes de comenzar quisiera enfatizar que se debe ser muy cuidadoso a la hora de hablar de neoconstitucionalismo. Desde su utilización inicial por S. POZZOLO, este concepto se ha usado a veces como un cajón de sastre para referirse, de un lado, a algo ya conocido: el constitucionalismo europeo contemporáneo o constitucionalismo de la segunda posguerra, y del otro, para enmarcar las ideas de autores de variadas tendencias que incluso defienden posiciones incompatibles entre sí. Por esta razón, es extremadamente difícil hablar de una versión “estándar” de neoconstitucionalismo, que sintetice lo acaecido en tantos países, durante tantos años y, asimismo, lo expresado por tantos autores de tan diferentes contextos y con tan disímiles puntos de vista. Tanta heterogeneidad es sin duda un argumento que, en aras de la claridad y de la consistencia conceptual desaconseja el uso de la categoría. Por consiguiente, mis argumentos no intentan prohijar la defensa del neoconstitucionalismo como corriente teórica, asunto que enfrenta múltiples problemas y necesitaría una fundamentación más profunda, sino solo encarar las críticas de GARCIA AMADO a tres de las tesis expuestas por PRIETO SANCHIS, que a mi modo de ver representan el núcleo de aquello que se presenta como neoconstitucionalismo, a saber: (1) que los derechos fundamentales son principios, (2) que se aplican judicialmente, y ello (3) mediante la ponderación.”* Bernal Pulido, Carlos. *El Neoconstitucionalismo al debate*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. 69p. (Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No.76.) p. 29-30. ISBN 958-710-102-2.

⁴⁹ Me baso en la síntesis de las características del neoconstitucionalismo atribuida a Prieto Sanchís por parte de Bernal Pulido, *Ibid.*, p. 11-13.

por demás, resultó desestimada en casi todos los casos, salvo por las notables excepciones de las sentencias T-1205/01 y T-598/02.

La postura de la Corte Constitucional plasmada casi unánimemente en la decisiones estudiadas, pareciera estar indicándonos – en otro punto de encuentro con el neoconstitucionalismo - que la libertad de configuración legislativa no constituye una barrera infranqueable si se quiere constitucionalizar los problemas jurídicos, o más bien su solución, cuando de manera razonada se estime necesario realizar una corrección material a los contenidos legales en procura de la consecución de una solución más “justa” o al menos, más acorde con ese sustrato principalista que informa no sólo a la Constitución sino en general a todo el ordenamiento.

2. La constitucionalización del derecho en Colombia (de los servicios públicos domiciliarios en particular).

El fenómeno de “la Constitucionalización del derecho”⁵⁰ cada día adquiere más vigencia en nuestro país; a su expansión han contribuido sin duda dos factores específicos: la fuerza normativa de la Constitución y la existencia de variadas garantías constitucionales en cabeza de las personas que les permiten demandar ante los jueces la efectiva y pronta protección de sus derechos, no solo fundamentales sino también económicos, sociales y culturales (criterio de la conexidad de los derechos). En este contexto, los jueces se han visto revitalizados en su misión institucional y en la interacción con las otras ramas del poder público, por lo que resulta inevitable la evocación a la figura de los “Jueces Hércules” de la que habla Dworkin; esto, sin entrar a debatir sobre la conveniencia o los peligros asociados a este esquema de decisionismo judicial.

La constitucionalización del derecho constituye un fenómeno global y totalizante, no se trata por tanto de una manifestación exclusiva o autónoma de nuestra aún reciente redefinición constitucional; los alcances de este fenómeno cobijan al ordenamiento jurídico en su conjunto y fueron descritos de manera muy certera por el Profesor Luis Favoreau del siguiente modo: *“La constitucionalización del orden jurídico no significa reemplazar las reglas del derecho civil, penal o administrativo por normas constitucionales; simplemente quiere decir que, de manera progresiva, la constitucionalidad deviene un supuesto, o bien una*

⁵⁰Me refiero al fenómeno a partir del cual la Constitución irradia e impregna a todo el ordenamiento jurídico con sus disposiciones. Para una mejor ilustración de sus efectos acudo a lo expuesto por Favoreau, *“II.1. Los efectos directos: los tres tipos de constitucionalización (...) A) La constitucionalización-juridización concierne esencialmente al derecho constitucional institucional. (...) B) La constitucionalización-elevación caracteriza el cambio observado en cuanto al sistema de fuentes o de producción de normas. (...) C) La constitucionalización-transformación (...) Aquí queremos designar ante todo la constitucionalización de los derechos y libertades, que conduce a la impregnación de las diferentes ramas del derecho, así como a las transformaciones de ellas.”* Favoreau, Luis. Traducción: Magdalena Correa Henao. Legalidad y Constitucionalidad. La constitucionalización del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 62p. Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No. 59.) P.53-55. ISBN: 958-616-464-0.

dimensión del orden jurídico aplicable al conjunto de sectores cubiertos por aquél que es susceptible de influenciarlo en cierto número de aspectos.”⁵¹

Las implicaciones de esta transformación del ordenamiento jurídico a partir de la primacía de la Constitución concentra buena parte de nuestro interés al momento de desentrañar el esquema decisorio observado por la Corte Constitucional dentro de la perspectiva muy puntual referida a la forma como el juez constitucional ha adoptado posturas que imponen sobre la solución legal una constitucional en lo que respecta a la aplicación de la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago; sobre el particular conviene tener muy presente la especial advertencia formulada por el mismo Favoreau, cuando nos dice: “*La expansión de la constitucionalidad no se acompaña de una eliminación completa del orden jurídico, aun cuando cada vez con mas frecuencia el juez constitucional constitucionalizará aquello que, siguiendo la doctrina italiana, se tiene por costumbre llamar “el derecho viviente”, es decir, las soluciones adoptadas en derecho positivo, por parte del juez ordinario o administrativo(...)*”⁵²

Al margen de la sucinta alusión efectuada al contexto general de este fenómeno, debemos explicitar que nuestro interés se encuentra concentrado en un ámbito específico de manifestación del mismo, me refiero a la constitucionalización del sector de los servicios públicos y dentro de este, más concretamente, al de los servicios públicos domiciliarios contemplados en la Constitución Política en su Título XII Capítulo 5, artículos 365 a 370.

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado, conforme nos lo señala el artículo 365 de la Carta, de tal forma que su problemática característica se encuentra inescindiblemente ligada a la tipología estatal vigente en nuestro medio, el estado social de derecho, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Política pero, también a la del “*Estado Constitucional*”⁵³ - como lo refrendan varias de las decisiones adoptadas al interior del sector y que conformaron el presupuesto esencial de nuestra investigación - lo cual hace que exista una especial orientación constitucional - finalística que irradia no sólo la producción legislativa sino también los modos de actuación de las otras instituciones estatales y por supuesto, de los coasociados (los usuarios en general).

No obstante, resulta necesario advertir que la propia Constitución difiere la regulación de muchos de sus principales aspectos a la ley (Art. 367 C.P.) quien es receptora en últimas de una expresa habilitación constitucional a partir de la cual

⁵¹ Ibid., p. 32 - 33.

⁵² Ibid., p.33.

⁵³ Este tipo de estado ha sido especialmente caracterizado por Häberle quien desarrolla sus principales rasgos definitorios, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: su apoyo en la dignidad humana como premisa antropológica –cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales. Häberle, Peter. Traducción e índices: Héctor Fix-Fierro. El estado constitucional. Ciudad de México Universidad Autónoma de México, 2003. 339p. (Instituto de Investigaciones jurídicas; serie Doctrina Jurídica, Num.47). ISBN: 968-36-9069-6.

tiene a su cargo la especial misión de establecer el marco normativo aplicable al sector en procura de la realización de la finalidades sociales del estado.

Para finalizar debemos expresar que a partir del ejercicio de revisión jurisprudencial núcleo esencial de la presente investigación, pudimos apreciar que la solución judicial del juez constitucional que privilegia la protección de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios en aplicación directa de la Constitución y deja de lado la respuesta legal, que en principio ofrece mayor seguridad jurídica, implica en muchos de los casos la asignación de nuevos deberes o cargas especiales sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios las cuales se van construyendo caso por caso, a través del sistema de precedente constitucional, no siempre bien construido, ni suficientemente claro en sus premisas, creando no pocos vacíos y propiciando un cierto grado de incertidumbre en torno al régimen jurídico aplicable al sector.

3. La constitucionalización de la aplicación de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago.

Como fue ya antes establecido en otro aparte de este documento, los artículos 367 y 369 constitucionales establecen una reserva de ley para el manejo de los principales tópicos relacionados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, el atinente a los deberes y derechos de los usuarios y aquel relacionado con su régimen de protección, esta expresa remisión constitucional dio lugar a la expedición la Ley 142 de 1994 *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”* Así las cosas, dicha ley fue configurada como una ley de intervención económica, una ley de promoción de la competencia y finalmente, como el estatuto subjetivo de protección al usuario en cumplimiento a lo ordenado por la Constitución.

Bajo este preciso derrotero legal emerge el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, a través del cual se consagra que el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario dará lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los eventos contenidos en la propia ley dentro de los cuales se incluye *“la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación...”*

La eventualidad de incumplimiento en el pago de las facturas por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, conforme al marco legal y contractual, da lugar sin distingo alguno a la aplicación de la medida de suspensión la cual tiene una doble finalidad, la primera, predicable respecto del usuario moroso y de clara naturaleza coercitiva-restrictiva y la segunda, de naturaleza general-sistémica, encaminada de una parte, a preservar la viabilidad financiera del sistema de prestación de los servicios públicos domiciliarios mediante la garantía del pago de las obligaciones a cargo de cada usuario y de otra parte, a realizar una asignación equitativa e igualitaria de las cargas económicas repartidas entre los diferentes

agentes del sistema evitando así que se produzca un desequilibrio estructural del mismo por la falta de conmutatividad de las obligaciones a cargo de los sujetos contractuales bajo una perspectiva que no puede ser simplemente singular y sino necesariamente plural.

El asunto sin embargo, no se muestra así de pacífico y por el contrario ha sido objeto de una pronta constitucionalización; de hecho los primeros antecedentes jurisprudenciales que dan cuenta de una aplicación directa de la constitución para la solución de controversias ocasionadas por la suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago, me refiero a las sentencias T-235/94 y T-380/94 son incluso anteriores a la expedición y vigencia de la Ley 142 de 1994; de cualquier modo, no debe creerse por esta circunstancia que las motivaciones del juez constitucional recayeron en la ausencia de una específica regulación legal por cuanto los primeros supuestos de hecho resueltos en las mencionadas sentencias quedaban cobijados por lo dispuesto en el artículo 32 “De las causales de suspensión” del Decreto 1842/91 *“Por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios”* en cuyo literal a) se contemplaba la falta de pago oportuno, salvo que exista reclamación o recurso interpuesto como la primera causal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

Las sentencias antes dichas optaron por constitucionalizar el problema de la suspensión por falta de pago, en la T-235/94, la Corte Constitucional consideró que la medida de suspensión del artículo 32 del D.1842/91 no podía aplicarse automáticamente en tanto se podían presentar conflictos entre los intereses simplemente económicos de la empresa prestadora y los intereses concretos del Estado, acudiendo entonces a la cláusula de estado social de derecho, al principio constitucional de solidaridad y procurando la efectiva satisfacción de las finalidades sociales inherentes al Estado la Corte Constitucional inaplicó la solución legal y determinó la imposibilidad de suspensión del servicio de energía respecto de la Cárcel del Circuito Judicial de Palmira por motivos de elevado rango constitucional. En un sentido muy similar se encuentra la T-380/94, en ella la Corte Constitucional, consideró que entre entidades públicas, esto es, la Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque se imponía de manera prevalente la aplicación del principio constitucional de colaboración armónica en pos de garantizar la continua prestación del servicio de educación categorizado además, como un derecho fundamental, por tal motivo, apelando a los principios del artículo 209 constitucional resaltó que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y bajo esa específica orientación constitucional la interrupción del servicio de energía resultaba ser un camino inadecuado en tanto conllevaba la parálisis de las labores docentes que se surtían en el plantel educativo estatal motivo por el cual la reglamentación del D.1842/91 no podía ser aplicada.

El proceso evolutivo de esta dinámica de constitucionalización de los conflictos derivados por la suspensión de los servicios públicos domiciliarios experimentó una segunda fase de desarrollo, estando ya en vigencia la Ley 142/94, a través de las sentencias T-018/98, T-881/02, T-1108-02 y T-134/03, claro que en el

intermedio de estas decisiones se produjeron otras, como la T-1205/01 y T-598/02 por medio de las cuales se estableció una línea de disidencia argumentativa especialmente relevante tratándose del caso de la primera de ellas, toda vez que la Corte Constitucional estimó que la tutela había sido mal dirigida en contra de la empresa ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., quien no debió haber sido sujeto pasiva de la misma, sino los acueductos de Planeta Rica y Arjona-Turbaco-Turbaná, quienes a partir de su incumplimiento del contrato del servicio de energía dieron lugar a la aplicación de la medida de suspensión, en este sentido, se avaló la alternativa de solución legal y contractual, aunque al hacerlo, debemos advertir, se utilizaron también razones de tipo constitucional y no solo estrictamente legal.

A partir del año 2003 la manifestación de constitucionalización de esta problemática pareció haber adquirido un carácter definitivo; en efecto, la sentencia C-150/03 examinó de manera directa los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra del artículo 19 de la Ley 689 de 2001 modificadorio del artículo 140 de la Ley 142 de 1994 para resolver la cuestión, puntualmente, la Corte Constitucional, se planteó el siguiente interrogante: *¿Es la suspensión del servicio público a quien se atrasa en sus pagos, una medida ajustada al principio según el cual la prestación de los servicios públicos es una función inherente al Estado que debe estar orientada por criterios sociales, en especial por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes?*⁵⁴ La respuesta se tradujo en una exequibilidad condicionada de las normas que consagran la suspensión de los servicios por falta de pago (el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 y el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) únicamente en relación con los cargos analizados, y bajo el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios, en los términos del apartado 5.2.3 de la sentencia.

La sentencia C-150/03, al menos en el punto particular al que hemos aludido, tiene la condición de ser una sentencia interpretativa de rechazo, esto es, una sentencia en la que se realiza una declaratoria de constitucionalidad condicionada en tanto no se aceptó la impugnación de inconstitucionalidad formulada en contra de la ley y en su defecto, se declaró la constitucionalidad de la misma, eso sí, bajo la condición de que se interpreten los artículos atacados en el sentido fijado por la

⁵⁴ La forma como la Corte Constitucional resolvió el mencionado interrogante quedó claramente condensada en el siguiente apartado de la sentencia C-150/03 "5.2.3. *En conclusión, las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.*"

Corte Constitucional, bajo la figura de la cosa juzgada relativa⁵⁵. No obstante, lo cierto del caso es que a partir de ella se instituyó un esquema de decisión constitucional construido argumentativamente bajo la figura de los bienes constitucionalmente protegidos y del máximo respeto a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de tal forma que la medida legal de suspensión quedó relegada en su aplicación en todos aquellos casos en que se esté frente a uno de tales sujetos especialmente protegidos y por el contrario, dio lugar a que surgiera en favor de aquellos, el deber general de abstención en la aplicación de la medida de suspensión del servicio por parte de las empresas prestadoras a fin de evitar el desconocimiento de derechos constitucionales o la grave afectación de las condiciones de vida de toda una comunidad.

El ciclo de constitucionalización de esta particular problemática pareció decantarse con la sentencia C-150/03, sin embargo, su expresión no se detuvo con dicha decisión y fue así como con posterioridad a la misma se produjeron dos nuevas manifestaciones del fenómeno, la primera, a través de la sentencia T-270/07; en este caso, la Corte Constitucional por primera vez tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona natural a quien le fueron suspendidos los servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto por falta de pago. Esta sentencia constituye un precedente relevante en tanto que hasta ahora la especial protección de la Corte Constitucional, si bien procedimentalmente se había concedido en favor de individuos particularmente afectados, a decir verdad se trataba de fallos que hacían gala de un alcance “*generalizante*”, es decir, en ellos se cobijaban de manera indirecta a instituciones como acueductos, colegios, cárceles y hospitales entre otros, a cuyo cargo se encontraba la prestación de servicios públicos esenciales de alto impacto respecto de los derechos fundamentales de una colectividad de sujetos; por ende, sobre la base de una afectación y tutela de tipo de singular implícitamente se evitaba la violación colectiva de derechos fundamentales y se tutelaba en una suerte de efecto “*inter pares impropio*”⁵⁶ si se nos permite la expresión, a muchos individuos en identidad de condiciones con los tutelantes.

⁵⁵ Sobre los alcances de la figura de la cosa juzgada relativa ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente: “**La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras: - Explícita**, cuando “...la disposición es declarada **exequible**, pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro...”, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...” Corte Constitucional, Sentencia C-774, jul.25/2001. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil. (Negrillas originales).

⁵⁶ Frente al uso de dicha expresión por parte nuestra, resulta necesario acudir a la explicación que sobre la modulación de los fallos de tutela ha ofrecido la Corte Constitucional, particularmente al llamado efecto inter pares, así: “*la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones*”. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Exp.AC 47001 23 31 000 2007 00437 01, enero 23 de 2008, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La sentencia T-270/07 por el contrario ostenta una condición puramente individual cifrada en la garantía de unas condiciones de vida digna respecto de una persona mayor de edad en indiscutibles condiciones de debilidad manifiesta – afectada con un delicado padecimiento renal, incapacitada para trabajar y desprovista de medios de sustento en tanto dependía económicamente de un hijo que falleció – es decir, la situación de la tutelante difícilmente podría ser más precaria y frente a la misma se imponía sin duda una decisión justiciera de inmediata primacía de sus derechos fundamentales por sobre las pretensiones patrimoniales de la empresa prestadora, a quien sin embargo de forma equitativa se le resguardan sus derechos económicos bajo la orden de celebración de un accesible acuerdo de pago con la tutelante una vez esta comenzara a recibir los pagos de una pensión que estaba tramitando.

La última manifestación de constitucionalización de la regulación legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios se produjo con la sentencia T-546/09, otro nuevo precedente judicial en el que además tuvo lugar una ruptura argumentativa respecto de la postura fijada en la sentencia T-598/02; en esta ocasión, atendiendo el carácter prevalente de los derechos fundamentales de los niños según las voces del artículo 44 constitucional y acudiendo a las previsiones contenidas en tratados internacionales, la Corte Constitucional resolvió que no resulta constitucionalmente admisible suspender de manera definitiva el suministro de agua potable respecto de aquellos hogares en cuyo seno habiten menores de edad cuando la falta comprobada de recursos económicos de sus padres derive en la aplicación de la medida de suspensión de dicho servicio.

4. Sobre la interpretación constitucional en general y la interpretación de la Corte Constitucional en particular.

La existencia de una constitución provista de un carácter normativo implica para el derecho constitucional la formulación de un método interpretativo propio, dotado con técnicas hermenéuticas particulares acordes con la textura abierta⁵⁷ de sus preceptos – valores y principios – de tal forma que se asegure la implantación de parámetros razonables de decisión judicial, compatibles con el estado social de derecho a más de imparciales y “justos”, en definitiva, se trata de evitar la fácil tentación de incurrir en excesos subjetivistas por parte del interprete constitucional so pretexto de estar frente a disposiciones que admiten muchas y muy variadas fijaciones de sentido.

⁵⁷ Sobre textura abierta de las normas constitucionales nos remitimos a lo expuesto por Juan José Solozabal: *“Las normas constitucionales son normas de significado abierto, poco concretas, abstractas, que se alejan de la estructura normativa típica de las normas jurídicas: especificación de supuestos de hecho y establecimiento de la consiguiente consecuencia jurídica. La inmensa mayoría de los preceptos constitucionales, ya reconozcan derechos, instituyan órganos y asignen competencias o establezcan procedimientos, ya fijen objetivos o formulen definiciones, son normas abiertas, vagas, la concreción de cuyo significado exige una intervención mediadora del intérprete de indudable relieve y de significado constructivista. Las normas constitucionales no se aplican de modo automático, sino que se concretizan, al atribuirles el intérprete un determinado sentido entre los diversos posibles, en función de una argumentación o de una opción concreta valorativa”*. Solozabal Echavarría, Juan José. *Notas Sobre Interpretación y Jurisprudencia Constitucional* En: *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca). Num. 69. julio- septiembre 1990. P. 175-188.

La necesaria falta de precisión y naturaleza indeterminada de buena parte de las disposiciones constitucionales no puede servir de patente de corso para instaurar una generalizada falta de coherencia, racionalidad y objetividad en la aplicación de las directrices axiológicas contenidas en la Carta Política, muy por el contrario, tales directrices, son el reflejo y obedecen a un sentir histórico-político recogido por el constituyente originario y condensado en el cuerpo de la Constitución cuya materialización y efectiva garantía se ha depositado en manos del intérprete constitucional.

En este sentido, cobran especial valor las palabras del profesor Rodolfo Arango, que hacemos nuestras *“la función primordial de la interpretación constitucional es postular respuestas constitucionalmente correctas al término de un procedimiento racional y controlable y fundamentar dichas soluciones de manera igualmente racional y controlable para así garantizar la certeza y seguridad jurídica.”*⁵⁸

4.1. Los principios de la interpretación constitucional.

La interpretación constitucional se encuentra entonces orientada por principios como el de la voluntad del constituyente, el principio de unidad, el principio de optimización y armonización, el principio de mayor eficacia, el principio de integración y el principio de interpretación conforme a la constitución.⁵⁹ A través de ellos, se busca proveer al intérprete de mecanismos para resolver uno de los problemas más relevantes de la interpretación, aludimos al hecho de que las normas – en este caso las constitucionales – no son mandatos aislados, sino por el contrario respuestas a un determinado contexto, que conforman un mismo cuerpo e informan a todo el ordenamiento jurídico, al tiempo que poseen una sede material determinada; factores todos estos que deben ser tomados en cuenta al momento de establecer el significado constitucional de la ley o de realizar el proceso de interpretación de la ley conforme a la Constitución y más aún, en la instancia de solución de un particular conflicto referido a la posible violación o amenaza de derechos fundamentales. La actividad decisoria de la Corte Constitucional, tanto en sede de constitucionalidad como en materia de tutela, debe estar sujeta a límites precisos so pena de incurrir en desafueros reflejados en la producción de sentencias con un cuestionable grado de legitimidad y razonabilidad; la interpretación constitucional, si bien maneja un horizonte amplio por la naturaleza misma del objeto interpretado debe ajustarse, reiteramos, a una serie mínima de principios⁶⁰ instituidos para garantizar la seguridad jurídica pilar fundamental de un estado social de derecho como el colombiano.

⁵⁸ Arango Rivadeneira, Rodolfo. Jurisdicción e Interpretación Constitucional. En: Revista de Derecho Público No.4. Facultad de Derecho. Uniandes. p. 31-38.

⁵⁹ Ibid., p.37-38.

⁶⁰ Con lo expuesto no pretendo formular un planteamiento novedoso, que sin duda no lo es, pero si de necesaria consideración frente al posterior análisis que emprenderemos respecto de la labor interpretativa realizada por la Corte Constitucional al momento de resolver las controversias surgidas por la aplicación de la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago. Sobre la indispensable sujeción a una serie de principios interpretativos y en refuerzo de lo ya expuesto, son igualmente pertinentes

Los principios antes aludidos nos indican el método conforme al cual se debe ejecutar la tarea a cargo del intérprete constitucional, fundamentalmente lo que se pretende es evidenciar los criterios, referencias y modos de operar del intérprete, en nuestro caso de la Corte Constitucional, al momento de construir una determinada decisión jurídica para de este modo hacer demostrable o verificable la corrección formal de la misma, su carácter objetivo e imparcial, esto es, su falta de subjetivismos tendenciosos o matices arbitrarios; la metodología de interpretación aplicada por la Corte Constitucional nos permite inferir si la apreciación de los hechos y la atribución de significado a los enunciados constitucionales y legales se efectuó de una manera “correcta”.

4.2. El método de interpretación seguido por la Corte Constitucional en los casos estudiados.

El estudio realizado sobre la secuencia cronológica de decisiones que componen el basamento de la presente investigación⁶¹ nos permitió evidenciar que la técnica de interpretación seguida en la totalidad de los casos fue de tipo sistemático-teleológico, cimentada en la aplicación de principios y valores constitucionales así como en la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos y con apoyo en la técnica del precedente jurisprudencial (precedente horizontal). En consecuencia, en el seno del Tribunal Constitucional se aprecia de forma nítida la adopción de una interpretación jurídica imbuida o regida por la concepción axiológica o material⁶², esto es, la forma como se interpretó el contenido, primero,

las palabras de la profesora Morelli, quien al respecto dice: *“En todo caso, en la tónica jurídica el juez debe atenerse a un mínimo de principios y, en primer lugar, al de la unidad de la Constitución. De ahí que en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se disponga que: “En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución” (art.46). En segundo lugar, el nuevo paradigma constitucional impone tener presente siempre la concordancia práctica de los principios, valores y demás disposiciones constitucionales, entre los que eventualmente puede surgir una tensión, pero siempre teniendo como norte el pluralismo de las constituciones contemporáneas y por lo tanto sin sacrificar la posibilidad de múltiples lecturas del texto constitucional. De igual modo, este juez debe actuar de tal manera que no se desvirtúe la lógica funcional que inspira la Constitución, y en países como el nuestro, su objetivo debe ser la función integradora, de agregación y no de desagregación. Finalmente, y como ya se indicó antes, lo anterior debe desarrollarse, en todo caso, dentro del marco constitucional, precisamente por el carácter jurídico vinculante que tienen todos y cada uno de sus preceptos”.* Morelli Rico, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997. 76p. (Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No. 45.) p. 49-50. ISBN: 958-616-306-7.

⁶¹ De forma específica aludo a las siguientes sentencias: T-235/94, T-380/94, T-018/98, T-1205/01, T-598/02, T-881/02, T-1108/02, T-134/03, T-639/04, T-1205/04, T-270/07 y T-546/09 las fichas metodológicas de análisis de cada una de ellas se pueden consultar en el anexo de la presente investigación.

⁶² *“Para las doctrinas que se clasifican en este apartado la sustancia última de las normas jurídicas es de carácter axiológico, el derecho, en su fondo o ser último, es un sistema de valores. Por tanto, el sentido o contenido de las normas jurídicas que la interpretación aclara o precisa es un sentido o contenido valorativo objetivo. No se trata, como en la concepción anterior, de un orden subjetivo de preferencias establecido por el legislador, sino de contenido valorativos objetivos que dan su razón de ser a cada norma, a cada rama del ordenamiento jurídico en su conjunto. Aquí nuevamente, como en el caso anterior, las palabras y enunciados legales son la vía, en ocasiones imperfecta o insuficiente, a través de la que tales valores de fondo tratan de expresarse. En consecuencia, la interpretación es una operación compleja que, partiendo de las palabras de los enunciados legales, pero sin quedarse en ellos, capta, explícita y concreta el alcance del valor que a través del enunciado legal trata de expresarse. Esos valores son el sedimento de lo jurídico, su cimiento, el pilar sobre el que cobra sentido el acto legislativo, y sin su aprehensión y constante consideración en la tarea*

del literal a) del artículo 32 del Decreto 1842/91 y posteriormente, del artículo 140 de la Ley 142/94 estuvo fundamentalmente orientada por la determinación de la validez y legitimidad constitucional de la medida de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios confrontándola con el catálogo axiológico contenido en la Constitución, de indiscutible fuerza vinculante y además, revestido de un carácter prevalente respecto de las previsiones legales y/o reglamentarias y por supuesto también sobre las contractuales derivadas de la celebración del contrato de servicios públicos.

El problema jurídico central al que hizo frente la Corte Constitucional en los casos estudiados, estuvo referido a determinar, si la aplicación de la medida legal de suspensión cumplía con una finalidad permitida por el ordenamiento jurídico y en consecuencia, resultaba constitucionalmente legitimada o si por el contrario su imposición “automática” podría conllevar en ciertas circunstancias la producción de resultados contrarios a la Constitución, o más específicamente, a principios como el de estado social de derecho y al de dignidad humana, piedras angulares de la nueva configuración constitucional elaborada por el constituyente de 1991.

Las situaciones de hecho particularmente abordadas por la Corte Constitucional condujeron a esta última de manera relativamente uniforme - excepto por las decisiones contenidas en las sentencias T-1205/01 y T-598/02 - a inaplicar la medida de suspensión por su alto grado de lesión frente a derechos fundamentales y por su contrariedad frente a finalidades de tipo constitucional que la Corte Constitucional estimó debían primar sobre aquellas que se perseguían con la aplicación de dicha medida, aún cuando estas últimas también tuvieran un origen constitucional. De este modo, se reconocen e instauran en la solución de los casos estudiados, principios de justicia material tendientes a reestablecer el estado de cosas y sobre todo a encauzarlas dentro del preciso derrotero, a juicio de la Corte Constitucional, fijado por la Constitución.

Es necesario destacar que a estos principios de justicia material y construcción jurisprudencial, se les ha impreso una fuerza jurídica vinculante de tipo “generalizante” por cuanto no se percibe en ellos que hayan sido concebidos por parte del intérprete constitucional únicamente para la resolución de la controversia singularmente examinada sino que es evidente que se pretende su vigencia y acatamiento frente a todos aquellos supuestos de hecho que guarden una identidad con la primera; los cuales deben quedar atados en su solución al precedente jurisprudencial producido por la Corte Constitucional en un sentido vertical. La adopción del precedente judicial sin duda resulta especialmente atinada tratándose de conflictos generados por la prestación de servicios públicos esenciales, de corte masivo, en los que por ende existe una elevada probabilidad estadística de que las situaciones se repitan frente a otros usuarios y sujetos prestadores, en ese sentido para darle coherencia al sistema, garantizar que

interpretativa ésta carecerá de patrón de corrección o verdad.” García Amado, Juan Antonio. La Interpretación Constitucional. En: Revista Jurídica de Castilla y León: Teoría del Derecho. No.2, Febrero 2004. p. 35-72.

exista seguridad jurídica y evitar tratamientos privilegiados o discriminatorios la utilización del precedente resulta no solo conveniente sino necesaria.

Sin embargo, la motivación del precedente le impone a la Corte Constitucional la realización de un complejo y muy bien estructurado ejercicio argumentativo a partir del cual debe resultar objetivamente posible demostrar la justicia y corrección formal de la decisión adoptada; nótese que nos estamos refiriendo en la generalidad de los casos estudiados a posturas “contra legem”; por consiguiente, a través de las mismas se formula abiertamente un juicio de reproche respecto del producto legislativo al cual se le atribuye una disconformidad o cuando menos se le achaca un deficiente desarrollo de los valores y principios contenidos en la Constitución y bajo este entendido la solución legal resulta inaplicada como una consecuencia directa de no estar al servicio de las finalidades sociales admisibles conforme a los parámetros y pautas contenidas en la Constitución. La postura argumentativa adoptada por la Corte Constitucional debe estar en capacidad de superar en forma satisfactoria las recriminaciones de un injustificado activismo judicial transgresor de las competencias constitucionalmente definidas, en desmedro del órgano legislativo.

4.3. La libertad de configuración del Legislador.

En torno a la distribución de competencias no debe perderse de vista que la Constitución de 1991 rediseñó completamente el esquema de prestación de los servicios públicos ante el fracaso del modelo monopólico estatal, el cual fue sustituido por un esquema de liberalización propiciando la entrada de múltiples agentes públicos y privados en un escenario de mercado regido por la competencia, la eficiencia y la continuidad en su prestación bajo la vigilancia, regulación y control por parte del Estado. En ese contexto se formuló por parte de la Constitución una remisión expresa a la ley para que por su intermedio se definieran y desarrollaran los aspectos centrales del nuevo régimen de provisión de los servicios públicos domiciliarios de tal forma que se superara la crisis en la cual se encontraba inmerso el sector al terminar la década de los ochentas.

Para la consecución de dicho objetivo el Legislador debía consolidar un complejo e indispensable balance entre los derechos y deberes asignados a los diferentes agentes; en pos de lograr un proporcionado equilibrio en la configuración del sistema, de una parte, dirigido a asegurar la realización de las inversiones económicas requeridas para potencializar el sector mediante esquemas contributivos que hicieran viables propósitos como el de ampliación de cobertura y prestación eficiente y continua; y de otra parte, tendiente a establecer una precisa distribución de roles entre las autoridades estatales, los variados sujetos prestadores y los usuarios, en ese sentido, al Legislador le fue encomendada la tarea de crear un producto legislativo que hiciera de los servicios públicos domiciliarios un efectivo instrumento para la satisfacción de las finalidades sociales inherentes al estado, dejando atrás el rezago histórico y superando el politizado esquema de prestación hasta ese momento imperante en el sector y que demostró ser perjudicial para todos.

El Legislador como intérprete autorizado de la Constitución expidió la Ley 142/94 y por su intermedio procuró satisfacer los importantes cometidos constitucionales que le habían sido confiados; pero para hacerlo, debía resolver primero un escollo socio-económico ineludible ¿Cómo satisfacer las necesidades esenciales de la población en materia de agua potable, saneamiento básico, energía, gas y telefonía, de una manera acorde con su restringida capacidad de respuesta económica? El planteamiento cobraba la más elevada importancia en atención a la reconfiguración constitucional de los servicios públicos domiciliario los cuales dejaron de ser una función pública a cargo exclusivo del estado y pasaron a ser una actividad económica lícita revestida de importantes cometidos sociales. Dicho en otras palabras, constitucionalmente y de forma expresa, se despojó de cualquier posible sustento a la arraigada pretensión popular –que no formalmente reconocida por el ordenamiento jurídico - de “gratuidad” en la prestación de los servicios públicos domiciliarios⁶³; pretensión ésta en buena parte basada, en el entendimiento colectivo de estar frente a un deber existencial del Estado, cuyos costos habían sido previamente cubiertos de manera general a través de los recursos recaudados a través del sistema tributario general y sufragados por todos los contribuyentes. En su defecto, los servicios públicos fueron categorizados constitucionalmente como una actividad económica lícita sustentada sobre un régimen tarifario basado entre otros, en el criterio de costos que lleva implícito el reconocimiento de un margen de rentabilidad y ganancia para el prestador, de tal forma que se acoge de manera abierta una concepción contractual e indiscutiblemente onerosa, como un presupuesto racional para asegurar la sostenibilidad y viabilidad del sector bajo reglas equitativas de distribución de derechos y deberes.

⁶³ En relación con esta idea resulta especialmente pertinente lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-041/03 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, en el siguiente sentido: *“El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.*

Sobre el carácter oneroso de los servicios públicos, es importante recordar lo que la Corte dijo al respecto:

“El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando superstita en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.N.) o la educación (Artículo 67 C.N.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, 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 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem)”.

Para superar la irrefutable realidad socio-económica a la cual debía hacer frente, la Ley 142/94 utiliza como un sustento básico el principio constitucional de la solidaridad⁶⁴ haciendo coparticipes a todos los agentes involucrados en el sector: Estado, prestadores y usuarios de la consecución de los esenciales cometidos sociales que los servicios públicos domiciliarios están llamados a satisfacer y en medio de ese específico contexto la posibilidad legal de suspensión por falta de pago emerge como una regla de equilibrio contractual que obra no sólo a favor de los sujetos prestadores, sino también de todos aquellos suscriptores quienes en su condición de propietarios no usuarios directos de los servicios se encuentran solidariamente obligados al pago de las obligaciones causadas por sus inquilinos y así mismo, se le atribuye un efecto sistémico de protección general puesto que dicha medida ostenta un carácter correctivo frente aquellos sujetos que actúan como si los demás tuvieran el deber de asumir las cargas que ellos han eludido o desconocido, no contribuyendo con su pago.

Bajo este marco, las decisiones de la Corte Constitucional en las que se inaplica la medida legal de suspensión por considerarla injustificadamente lesiva de los derechos fundamentales y contraria a los postulados del estado social de derecho llevan insita una postura “contra mayoritaria” en efecto, el producto legislativo se califica como imperfecto; y de este modo la interpretación de la Constitución realizada por el órgano legislativo requiere ser completada o corregida por la Corte Constitucional a partir de la aplicación de los mandatos de optimización contenidos en los derechos fundamentales que por su efecto de irradiación se extienden sobre todas las formas de actuación que se suscitan al interior del estado. Ante la deficiencia del legislativo, surge como un imperativo categórico para la Corte Constitucional la necesidad de asegurar la plena vigencia y supremacía de los principios y valores constitucionales. El problema radica en que las decisiones políticas y la asignación distributiva de derechos y deberes consignada en la ley, expresión de la voluntad democrática del pueblo, resultan desestimadas ante “la mejor” interpretación de la Constitución realizada por el supremo guardián de la misma; no obstante, en este punto surge de manera latente la posibilidad de enfrentarnos a la siguiente situación:

“Pero puede ocurrir también que la interpretación constitucional que hace el juez no coincida con la que ha hecho el legislador y,

⁶⁴ “La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (CP arts. 86 y 95-1).

La solidaridad ha dejado de ser únicamente un precepto ético y reviste, en el Estado social de derecho, un valor hermenéutico de primer orden en cuanto a la sujeción de los particulares a la Constitución y a la ley. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros sujeta al examen constitucional las actuaciones u omisiones de los particulares en los casos determinados por la ley. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.” Corte Constitucional. Sentencia T-125/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

por consiguiente, con la finalidad de este que este último quería dar a su producto normativo infraconstitucional; lo que ocurre en ese supuesto, en definitiva, es que el juez, al aplicar la legislación según lo que entiende es su interpretación de la Constitución, esta torciendo la finalidad que el legislador tenía al hacer y aprobar la ley; y tal vez torciendo incluso, en el caso limite, la voluntad objetiva de la misma ley; la ley quiere una cosa determinada y sin embargo el juez, por su peculiar interpretación de la Constitución, esta torciendo incluso en el caso, limite, la voluntad objetiva de la misma ley; la ley quiere una cosa determinada y sin embargo el juez, por su peculiar interpretación de la Constitución, entiende que debe limitarse esa pretensión de la ley para que sea conforme con la Constitución; dando a la ley un alcance bien diferente y aplicando directamente al caso concreto esa singular interpretación de la ley conforme con su visión de la Constitución.”⁶⁵

Surge entonces el siguiente interrogante ¿La Corte Constitucional ha impuesto su singular interpretación de la Constitución o materialmente ha corregido las deficiencias del producto legislativo en pos de alcanzar una “justicia social”?

5. Las líneas de interpretación seguidas por la Corte Constitucional.

La resolución del problema planteado al finalizar el acápite anterior exige un análisis de los métodos interpretativos y construcciones argumentativas a través de los cuales la Corte Constitucional ha hecho prevalecer la eficacia normativa de las disposiciones constitucionales (derechos fundamentales) en la solución de las controversias surgidas entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en aquellos casos en que la falta de pago de los primeros ha motivado por parte de las segundas la aplicación de la medida de suspensión; tales posturas decisorias, como se ha establecido ampliamente a lo largo del presente documento, han entrañado un desplazamiento de la ley, finalmente inaplicada, sobre la base de un argumento *prima facie* incontrovertible, los derechos fundamentales de los usuarios afectados deben prevalecer frente a pretensiones puramente patrimoniales radicadas en cabeza de los sujetos prestadores. De igual forma, la oportunidad y legitimidad de la medida de suspensión ha sido objeto de reproche por su falta de conformidad con las finalidades y objetivos de un estado social de derecho como el nuestro, en los particulares supuestos de los casos estudiados.

5.1. La continuidad en la prestación de los servicios públicos constitucionalmente no es susceptible de afectarse por intereses económicos particulares.

⁶⁵ F. de Borja López-Jurado Escribano. La Formulación de Criterios de interpretación de la Constitución en la doctrina alemana: parámetros de admisibilidad. Métodos y criterios de interpretación de la Constitución. Pág. 9 Cap. V.

En las sentencias T-235/94 y T-380/94 siguiendo el método axiológico de interpretación y realizando un ejercicio hermenéutico sistemático-teleológico, la Corte Constitucional construye una postura argumentativa conforme a la cual se considera inadmisibles la interrupción del servicio público de energía a la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá y al Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, respectivamente.

La tesis enarbolada por la Corte Constitucional podría sintetizarse del siguiente modo: No es posible que se desconozcan las finalidades concretas del Estado (seguridad ciudadana y acceso a la educación) sustentadas en buena parte desde el punto de vista material en la prestación ininterrumpida del servicio público domiciliario de energía con el único propósito de hacer prevalecer los intereses económicos de un particular o entidad pública encargada de la prestación del mismo.

La sentencia T-235/94 de manera particular capta nuestro interés al encontrar contenida en ella una anacrónica cita a una obra de derecho administrativo de 1963, a partir de la cual la Corte Constitucional exterioriza su “concepción moderna” de los servicios públicos entendiéndolos como *“actividades desarrolladas por entidades estatales o por mandato expreso para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público”*, esta comprensión resulta completamente discordante con la redefinición constitucional de los servicios públicos efectuada por la Constitución de 1991 y a decir verdad, nada tiene de moderna⁶⁶; lo anterior, serviría de base para explicar el porque se concibe la medida de suspensión de forma tan restrictiva y con un sentido asistemático - exclusivamente como medio de presión para que el prestador satisfaga sus intereses patrimoniales -.

⁶⁶ Una rápida revisión de algunas leyes expedidas en nuestro país nos permite ilustrar de manera más directa la forma como ha ido evolucionando este concepto, así por ejemplo, la Ley 72 de 1989 en su artículo 5 establece lo siguiente: *“Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia”*. Por su parte, en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 se dispone que: *“La operación de transporte público en Colombia es un servicio público bajo regulación del estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad”*.

También encontramos disposiciones legales que nos ofrecen un espectro conceptual de alcance más general, no limitado a los derroteros específicos de un servicio en particular, así por ejemplo, en primera instancia, apelamos al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el D.E. 753 de 1956, el cual nos ofrece la siguiente definición de servicio público: *“Toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el estado directa o indirectamente, o por personas privadas”*. En este artículo se clasifican como servicios públicos las siguientes actividades: a) Las que prestan cualquiera de las Ramas del Poder Público; b) Las de empresas de transporte por tierra, aire, agua, acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones; c) Hospitales y clínicas; d) Establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia, entre otras.

Finalmente, acudimos a la ley de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, la cual en su artículo 2 define los servicios públicos del siguiente modo: *“Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del estado, así como aquellos mediante los cuales el estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”*.

Más adelante, en la misma sentencia T-235/94, la Corte Constitucional hace un llamado a la continuidad del servicio de energía invocando como un imperativo categórico respecto de la empresa prestadora el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social *“respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”* atendiendo las voces del numeral 2 del artículo 95 constitucional, esto es, que por tratarse de una cárcel, la empresa prestadora del servicio de energía debía asumir en términos de costos y oportunidad en el tiempo la falta de pago del servicio, adquiriendo la obligación de seguir suministrándolo a pesar de que la contraprestación económica por el mismo no estuviera siendo satisfecha e inclusive para asegurarla, afirma la Corte Constitucional, *“solo le asistía a dicha compañía el derecho de utilizar los medios jurídicos idóneos para el pago”*. Por su parte, en la Sentencia T-380/94, la tesis de la continuidad se sustenta en un factor orgánico toda vez que se sostiene que una entidad oficial no puede frente a otra de la misma naturaleza adoptar medidas que impliquen la parálisis o interrupción del servicio a cargo de la otra máxime cuando de dicha situación se genere la afectación o vulneración de un derecho fundamental.

Resulta válido formularnos los siguientes interrogantes ¿Por qué sólo tiene el deber de obrar con solidaridad social la empresa prestadora?, En verdad, la Corte Constitucional no dilucida, ni aborda tales cuestionamientos en su construcción argumentativa, la cual, al edificarse sobre una ancestral visión paternalista parecería estar exenta de cumplir con dicha exigencia; sin embargo, es imposible soslayar el hecho de que la misma es insostenible a partir del contenido de los artículos 365 a 370 constitucionales, los cuales la revalúan totalmente; en tanto fijan para los servicios públicos un régimen tarifario integrado por los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

La continuidad en la prestación de los servicios públicos es una característica que la Corte Constitucional estima definitoria e indispensable en atención a los superiores intereses del estado encaminados a asegurar por ejemplo, la tranquilidad y seguridad de un reclusorio penal o las labores docentes que se surten en una institución educativa estatal las cuales no pueden ser interrumpidas o verse afectadas en su normal desarrollo por la aplicación de la medida de suspensión por falta de pago de un servicio como el de energía; sin embargo, la Corte Constitucional pareciera pretermitir la circunstancia de que a su vez la continuidad del servicio de energía demanda del concurso solidario del Estado y de los usuarios; en ese sentido no queda debidamente resuelto porque la suspensión del servicio de energía se estima vulneratoria de derechos fundamentales pero la falta de apropiación de recursos presupuestales o el giro oportuno de los mismos para atender las obligaciones derivadas de la provisión de tal servicio no merecen reproche alguno, siendo que afectan la sostenibilidad del sistema y tienen la virtualidad de ser igualmente atentatorios de derechos fundamentales si se convierten en un parámetro de conducta generalizada.

La Corte Constitucional - como si lo hacen los jueces de instancia - no repara en el hecho de que la suspensión del servicio de energía no se produce de forma caprichosa, arbitraria o ilegal sino como consecuencia directa de un proceder ilegítimo de los usuarios al sustraerse de su obligación de pago, obligación revestida de una importancia capital por cuanto a partir del cumplido comportamiento de pago de todos los usuarios es que resulta posible asegurar la viabilidad general del sistema de prestación de los servicios públicos domiciliarios; así las cosas, tratamientos privilegiados como los que se consagran en las sentencias estudiadas no encuentran una plena justificación por parte de la Corte Constitucional; especialmente porque la medida de suspensión es una regla de equilibrio contractual a través de la cual se procura no solo la defensa de los intereses particulares del prestador sino también de los intereses generales de todos los usuarios quienes en un plano de igualdad y equidad no tienen porque soportar cargas adicionales o los perjuicios indirectos derivados de los comportamientos poco solidarios de otros usuarios; lo cual resulta abiertamente inconstitucional.

En definitiva, el juicio de valor realizado por la Corte Constitucional no consulta de forma completa el catálogo axiológico contenido en la Constitución de 1991, la interrupción en la prestación continua del servicio de energía, considerada como violatoria de derechos fundamentales como la educación y la vida, tuvo lugar como consecuencia directa de la falta de cumplimiento del deber constitucional de solidaridad a cargo de los usuarios receptores de la misma; quienes por circunstancias constitucionalmente no admisibles se sustrajeron voluntaria o involuntariamente de su deber contributivo de pago; es esta y no otra, la causa inmediata de dicha violación, sin este comportamiento ilegítimo la medida de suspensión no hubiera surgido.

La Corte Constitucional adujo la prevalencia de los derechos fundamentales sobre consideraciones de tipo estrictamente patrimonial pero tal premisa adolece desde sus bases estructurales de unos adecuados cimientos argumentativos; en primer lugar, porque se desconoció el principio de unidad de la constitución, que le imponía al intérprete atender la configuración constitucional de los servicios públicos domiciliarios, sus finalidades sociales y sus presupuestos axiológicos, los cuales sin embargo no fueron consultados al momento de calificar la medida de suspensión como un simple mecanismo de presión para el recaudo de unas obligaciones pecuniarias a favor del prestador del servicio, la interpretación fraccionada de la constitución despojó a la medida de suspensión de su finalidad sistémica y desvirtuó su carácter corrector, y en segundo lugar, al momento de sopesar el principio de solidaridad se le dio exclusiva efectividad a sus postulados a favor de uno de los sujetos de la relación jurídica sin atender las cargas que dicho principio le imponía a ese mismo sujeto.

En definitiva, esta primera línea jurisprudencial resulta interpretativa y argumentativamente poco afortunada a pesar de lo cual y quizás sin quererlo, sientan los primeros precedentes en relación con el tema.

5.2. La primacía del derecho a la educación.

La sentencia T-018/98 se destaca por su aparente corrección formal, en ella se realiza una interpretación de la constitución en gran medida acorde con el principio de unidad, optimizando y armonizando sus preceptos para arribar a una construcción argumentativa en buena medida sustentable y coherente, aunque no exenta fisuras estructurales; además en esta decisión se pretende asegurar la mayor eficacia del derecho fundamental a la educación pero bajo una más equitativa y solidaria repartición de las cargas entre los sujetos que se estima concurren a su afectación que la llevada a cabo en la sentencia T-380/94; en todo caso huelga advertir que se echa de menos un juicioso ejercicio de ponderación que sustente la prevalencia del derecho a la educación. Finalmente, en la resolución del caso, la Corte Constitucional, toma en consideración las competencias y deberes de la entidad territorial inmersa en la problemática que da lugar a la solicitud de amparo cobijándola de forma muy precisa en la decisión adoptada.

Tomando como precedente lo resuelto en la sentencia T-380/94 pero sin incurrir en las deficiencias interpretativas atribuidas a la misma, la Corte Constitucional determina con precisión los alcances del deber de protección del derecho fundamental a la educación⁶⁷. En tal virtud, realza el papel del Estado en la solución de las necesidades insatisfechas de educación como uno de sus cometidos primordiales para procurar unas condiciones de igualdad real y efectiva entre todos sus coasociados, al posibilitarle a la población analfabeta un adecuado nivel de formación académica que les garantice el libre desarrollo de su personalidad y les permita aprovechar las oportunidades que brinda la sociedad; razones de honda raigambre constitucional que en atención a lo dispuesto en los artículos 67 y 367 de la Carta Política dictaminan la inaplicación de la medida de suspensión implícitamente considerada desproporcionada dada las finalidades que persigue y el grado de lesión que ocasiona en el derecho fundamental a la educación en el caso concreto.

A partir de una extensa cita textual de la sentencia T-380/094 la Corte Constitucional reitera la doctrina allí contenida y ordena la reconexión del servicio de energía a favor del Instituto de Educación Básica “Manuel Tiberio Gallego” y el cobro por la vía ordinaria de lo adeudado por el municipio de Venadillo a la Electrificadora del Tolima S.A. La principal fisura argumentativa se encuentra

⁶⁷ “Sin duda una de las principales consecuencias del entendimiento de los derechos fundamentales como decisiones valorativas es la atribución a éstos de una nueva función, al lado de las tradicionalmente reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia: el deber de protección. Se trata aquí del comportamiento que deben asumir los órganos estatales cuando la conducta de terceros – principalmente particulares, pero también otros estados – vulnera o pone en peligro los bienes iusfundamentalmente protegidos de los asociados. Es decir, ante amenazas o lesiones que provienen de “personas” o “poderes” que no son los destinatarios tradicionales de los derechos fundamentales. (...) el deber estatal de protección sería consecuencia de la necesidad de garantizar la convivencia pacífica; por lo tanto, si el Estado no garantizara la protección de las libertades fundamentales no habría ninguna seguridad, y existiría el peligro de que el individuo amenazado en sus bienes jurídicos se procure el “derecho” por sí mismo.” Julio Estrada, Alexei. La Eficacia de los Derechos Fundamentales Entre Particulares. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 328p. p. 74-76. ISBN: 958-616-446-2.

precisamente en este aspecto por cuanto la Corte Constitucional no realiza ningún ejercicio de ponderación que le permita arribar de una manera objetiva, estructurada y racional a la prevalencia del derecho a la educación sobre el principio constitucional de solidaridad cuya garantía es uno de los objetivos que se persigue alcanzar a partir de la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios; ciertamente, su postura no está exenta de ser tomada como facilista en tanto se sustenta sobre una remisión íntegra al precedente y se da por sentado que el contenido de este último motiva de forma suficiente el asunto en ciernes cuando realmente no sucede así. Nuevamente, es posible formular cuestionamientos en torno al fundamento jurídico sobre el cual reposa la inaplicabilidad de la medida de suspensión; especialmente en atención a que esta última cumple también funciones de rango constitucional y emerge como la contrapartida instituida por el sistema jurídico en respuesta al incumplimiento de ciertos deberes constitucionales que en el presente caso son ampliamente considerados por la Corte Constitucional hasta el punto de ordenar la remisión del expediente de la tutela a la Procuraduría para que se investigue si por parte de funcionarios de la administración municipal de Venadillo (Tol.) se incurrió en causal de mala conducta.

Debo resaltar que los efectos de la suspensión se extienden más allá de ser estrictamente un mecanismo de protección patrimonial, como hasta ahora parece considerarlo la Corte Constitucional, y en verdad se expanden hacia la realización de una función de garantía sistémica dirigida a equilibrar las cargas de los sujetos involucrados en la relación jurídico-contractual particularmente considerados pero también examinados desde la perspectiva de ser partes integrantes de un todo (el sistema de prestación de los servicios públicos domiciliarios) cuyo sostenimiento y adecuado funcionamiento depende del cumplido comportamiento de cada uno de sus miembros.

Por otra parte, en esta sentencia, a diferencia de lo ocurrido en la utilizada como precedente, la Corte Constitucional dictamina la responsabilidad directa del municipio de Venadillo en la afectación del derecho fundamental a la educación por tratarse del sujeto responsable de presupuestar las partidas correspondientes para sufragar los costos del servicio de energía y de efectuar su pago, en consecuencia, se señala al negligente proceder de la Entidad Territorial al no honrar lo dispuesto en los artículos 311 y 366 de la Constitución y al incumplir lo ordenado en los artículos 12 de la Ley 142/94 y 49 de la Ley 143/94, como la causa que da lugar al menoscabo sobre el derecho a la educación.

En definitiva, la línea interpretativa de la sentencia T-018/98 si bien alcanza ciertos niveles de corrección formal, amerita nuestra crítica por cuanto en ella la Corte Constitucional evade la exigencia argumentativa de realizar un riguroso ejercicio de ponderación y en su defecto opta por el camino más expedito y aparentemente predefinido de establecer la prevalencia del derecho a la educación, aunque como ya se expuso sin disponer realmente de un adecuado sustento.

5.3. La teoría de las relaciones especiales de sujeción y de los bienes constitucionalmente protegidos.

A través de las sentencias T-881/02, T-1108/02, T-639/04 y T-1205/04 la Corte Constitucional consolidó la teoría de la existencia de bienes constitucionalmente protegidos categoría en la cual quedaron inicialmente cobijados establecimientos carcelarios, hospitales, colegios, acueductos, sistemas de seguridad terrestre y aérea, sistemas de comunicaciones, entre otros, sobre los cuales, en concepto de la Corte Constitucional, reposa en un sentido macro el correcto funcionamiento de la sociedad; posteriormente, en esta categoría fueron incluidas también las personas naturales en condiciones de debilidad manifiesta por graves padecimientos de salud y los menores de edad merecedores de una prevalente protección por parte del Estado, según lo resuelto en las sentencias T-270/07 y T-546/09 respectivamente.

El eje central de la argumentación mediante la cual se configura el reconocimiento de esta especial categoría de bienes reposa en el principio de eficacia de los derechos fundamentales formulado por la Corte Constitucional en la sentencia T-881/02 del siguiente modo:

“En la órbita constitucional, propia de los derechos fundamentales y de los mecanismos especiales para su protección, se impone el principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales; así mismo, en la órbita legal contractual, se impone el principio de responsabilidad personal patrimonial; de tal forma que cuando las dos órbitas se tocan en un caso concreto, este último principio deberá ceder ante el principio de la eficacia de los derechos fundamentales. En sede de tutela no se aborda el estudio de un asunto de responsabilidad patrimonial, predicable de un incumplimiento contractual, sino un asunto de responsabilidad constitucional, predicable del incumplimiento del principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre otros.”

Desde una perspectiva de aplicación material de la justicia la Corte Constitucional considera que en aquellos eventos en que se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos; se le da cabida a una noción de ductilidad del derecho (contenido de la Constitución) de tal forma que el mismo pueda ser moldeado en cada caso concreto para asegurar la mejor protección de los derechos fundamentales que integran el sustrato esencial de la Constitución, lo anterior, a juicio del intérprete constitucional.

Bajo esta concepción, la Corte Constitucional predica la existencia de un mandato constitucional conforme al cual la eficacia de los derechos fundamentales demanda el otorgamiento de una especial protección sobre ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende

la posibilidad del goce efectivo *in abstracto* de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. Comunidad que ha sido estructurada política y jurídicamente bajo la forma de un estado social de derecho en el que debe brindársele al individuo una respuesta satisfactoria a su situación de menesterosidad social, esto es, a su dependencia material de vida respecto de un sistema de prestaciones, bienes y servicios sin las cuales no le resulta posible asegurar el efectivo y real goce de sus derechos; nuevamente, la construcción teórica de la procura existencial elaborada por Forsthoff, implícitamente se puede distinguir en la argumentación de la Corte Constitucional para sustentar su teoría de los bienes constitucionalmente protegidos.

El cumplimiento de este esencial cometido del estado social derecho determina que servicios como el de suministro de energía eléctrica asuman como rasgo definitorio el de su continuidad, a partir de la cual se garantiza el principio de dignidad humana en su sentido social reflejado en la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y en la garantía de unas condiciones materiales adecuadas de vida. Por consiguiente, la aplicación de la medida legal de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios debe ser sopesada constitucionalmente cuando recaiga sobre cierta clase de establecimientos que sirven de soporte para el normal funcionamiento de la sociedad y que de llegar a verse impedidos de desarrollar sus actividades darían lugar a la afectación directa de un sin número de derechos fundamentales radicados en cabeza de muchas personas colectiva e individualmente consideradas.

La Corte Constitucional enfáticamente ha establecido que la protección especial que se predica respecto de esta clase de bienes torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio, en establecimientos penitenciarios, o indiscriminadamente en establecimientos de salud o establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana. Al sostener lo anterior, la Corte Constitucional modifica su propia concepción de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios entendida ya no como una regla de equilibrio contractual como la configuró de manera reiterada en otras decisiones sino simplemente como una medida de presión para obtener el pago, para de este modo generar la apariencia de una desproporcionada colisión entre intereses puramente patrimoniales y derechos fundamentales.

La formulación de esta teoría de corte abiertamente garantista puede resultar desequilibrada desde la perspectiva del manejo de los deberes constitucionales que correlativamente con los derechos le son atribuidos a las personas en los ordenamientos constitucionales contemporáneos; en tal virtud, cabría formularle a la Corte Constitucional un sentido reproche en tanto su concepción de justicia parecería construirse exclusivamente sobre la base de los derechos individuales cuya ciega protección defiende, dejando a un lado o al menos relegando, el valor

de los deberes constitucionales y desestimando su efectivo cumplimiento; así, de este modo, ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *“solo cuando se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos”*

Zagrebelsky, sostiene que *“la vida colectiva, desde el punto de vista del derecho constitucional actual, no sólo es el conjunto de los derechos individuales y de los actos que constituyen su ejercicio, sino que es también un orden objetivo que corresponde a ideas objetivas de justicia que imponen deberes”*⁶⁸; de este modo en la estructuración social deben concurrir todos los sujetos públicos y privados de forma equitativa sin que les resulte válido, so pretexto de socialmente resguardar ciertos derechos, sustraerse del cumplimiento de sus deberes constitucionales como parece ser el entendimiento de la Corte Constitucional respecto de los denominados por ella bienes constitucionalmente protegidos.

La obligación de pago de los servicios públicos domiciliarios se encuentra regida por los principios de solidaridad y redistribución de ingresos ambos de rango constitucional por consiguiente, no nos encontramos frente a una pura contraprestación económica de índole lucrativa por la consecuente provisión de un servicio a cargo de una empresa pública o privada, sino que dicho pago lleva envuelto un componente social-sistémico a partir del cual se materializa el derecho a una igualdad material entre todas las personas al hacerse receptoras de unos servicios eficientes, continuos y seguros mediante un sistema contributivo de pagos que compensa la falta de recursos para sufragar sus costos, condición que se predica respecto de buena parte de la población-usuaria desprovista materialmente de tales posibilidades económicas para hacerse a dichos servicios y en el mismo sentido, a través del pago se asegura el cometido constitucional de ampliación de la cobertura.

Los bienes constitucionalmente protegidos, colegios, cárceles, hospitales, acueductos que a lo largo de la jurisprudencia constitucional se han hecho merecedores de esta especial protección por parte de la Corte Constitucional presentan una característica unificadora, en todos los casos resueltos se ha tratado de entidades públicas estatales; de esto modo, se pone en evidencia que sobre el transcurso de la eficacia de los derechos fundamentales y de su efectiva protección, lo que está latente es una velada forma de justificación del incumplimiento de los deberes constitucionales asignados al Estado; quien resulta privilegiado en su negligente postura sobre la base de los cometidos sociales a su cargo los cuales sirven de eximentes frente al cabal cumplimiento de sus deberes.

No entramos a discutir el relevante e indispensable cometido social que cumplen cada uno de los establecimientos distinguidos por la jurisprudencia constitucional como bienes constitucionalmente protegidos, ni tampoco la estrecha incidencia

⁶⁸ Zagrebelsky, Op. cit., p. 95.

que su inadecuado funcionamiento o parálisis puede llegar a tener sobre los derechos fundamentales de las personas individual y colectivamente consideradas; lo que se coloca en tela de juicio es que en los casos objeto de estudio dicha afectación se hace reposar casi exclusivamente en la aplicación de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios sin atender que justicieramente, la misma, es sólo la causa mediata de dicha afectación, en tanto que la causa inmediata la constituye el incumplimiento de un deber solidario de pago a cargo de los usuarios receptores de los servicios quienes, además, en todos los casos fallados, comparten la condición de sujetos de derecho público.

Sin duda, dentro las finalidades y objetivos sociales del Estado se encuentran la adecuada provisión de servicios de salud, educativos, de saneamiento básico; e igualmente sin discusión alguna, se admite que corresponde al Estado el desarrollo de la función pública de seguridad ciudadana uno de cuyos propósitos básicos se desarrolla a través del sistema penitenciario nacional. Sin embargo, este rol constitucionalmente definido no puede ser tergiversado relevando al Estado, así sea transitoriamente, del cumplimiento de sus deberes constitucionales asociados a la ejecución del mismo sobre la base de imposibilidad de afectación de los derechos fundamentales de las personas que lo habitan.

Como se expuso en los primeros capítulos de esta investigación la Constitución de 1991 redefinió la concepción y esquema de prestación de los servicios públicos modificando su naturaleza de función pública a actividades económicas lícitas en un escenario de prestación estructurado a partir de la concurrencia de múltiples agentes públicos y privados que actúan en un mercado de competencia bajo la regulación, control y vigilancia del Estado; la sostenibilidad de este esquema, concebido para la satisfacción de las finalidades sociales inherentes al Estado demanda el estricto cumplimiento de los deberes constitucionalmente atribuidos a cada uno de los agentes que actúan a su interior; bajo ese entendido, le corresponde al Estado de manera principal y/o a cada una de sus entidades de forma particular, asegurar de manera prioritaria el pago de los servicios públicos domiciliarios a sabiendas de que sobre su adecuada provisión recae en buena parte la satisfacción de sus cometidos sociales.

En consecuencia, la construcción jurisprudencial de los bienes constitucionalmente protegidos se ha debido hacer de una manera distinta, no implantando una enorme laxitud en el cumplimiento de los deberes contributivos y solidarios de pago a cargo de las entidades estatales, camino establecido hasta ahora, sino fijando una regla de priorización presupuestal y de asignación de recursos de gasto público social para la efectiva satisfacción de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios bajo el entendido que sobre los mismos reposa de forma ineludible todo el aparato de prestaciones públicas y privadas que hacen posible el adecuado funcionamiento del Estado.

La inaplicación de la medida legal de suspensión por falta de pago frente a esta clase de bienes cuando se le examina no desde la perspectiva exclusiva de los

derechos individuales, como hasta el momento lo ha hecho la Corte Constitucional, sino desde el ámbito de los deberes constitucionales realmente no tiene un adecuado sustento constitucional; esta falencia se hace aún más notable cuando nos introducimos en la teoría complementaria de las relaciones de especial sujeción predicada respecto de los reclusos quienes se hayan en una condición de subordinación, dependencia, obediencia y restricción de algunas de sus libertades individuales situación que implica correlativa y simultáneamente para el Estado, y aquí si de forma casi exclusiva para este por tratarse de una función pública, el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos con el desarrollo de conductas activas.

El pago cumplido de los servicios públicos domiciliarios suministrados a las cárceles y centros de reclusión penal es una de las conductas activas de protección a cargo del Estado cuyo cumplimiento no puede estar sujeto a discusión; no de otra forma se puede garantizar apropiadamente los derechos individuales de los reclusos sometidos a una especial sujeción al Estado; en tal virtud, reprochamos que el esquema decisorio de la Corte Constitucional invierte el orden natural de las cosas al relevar al Estado del cumplimiento acatamiento de sus deberes y trasladarle a los prestadores de servicios públicos domiciliarios una carga social adicional, además riesgosa desde el punto de vista de sus implicaciones económicas y a nuestro juicio discriminatoria en tanto establece un privilegio injustificado para cierto tipo de usuarios.

¿Por qué resulta inconstitucional la aplicación de la medida de suspensión por falta de pago, pero en cambio no merece la misma calificación el incumplimiento del deber constitucional de pagar por dichos servicios? La jurisprudencia de la Corte Constitucional no dilucida tal cuestión. A nuestro juicio una postura verdaderamente acorde con la reconfiguración constitucional de los servicios públicos, con la eficacia de los derechos fundamentales y con el estricto cumplimiento de los deberes constitucionales hubiera implicado el mandato perentorio impartido por el Tribunal Constitucional para que dentro de términos prudenciales desde el punto de vista presupuestal y luego perentorios en caso de persistir el incumplimiento, cada uno de los usuarios públicos-estatales suscribiera con las empresas prestadoras compromisos reales de pago como único medio legítimo para superar la aplicación de la medida legal de suspensión mediando consecuentemente la orden para las empresas prestadoras de reconectar los servicios de forma inmediata una vez suscrito el acuerdo de pago.

La especial protección que se predica respecto de estos bienes debe imponer como primera medida un elevado deber de diligencia y eficiencia en la administración de los mismos acorde con lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; por consiguiente, la forma más directa y efectiva de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales es atacar la raíz del problema no una de sus consecuencias. En efecto, la Corte Constitucional ha dispuesto frente a este tipo de establecimientos el deber a cargo de las empresas prestadoras de abstenerse de suspenderlos cuando medie la causal legal-contractual de falta de pago atendiendo las desmedidas implicaciones que, a juicio de la Corporación,

entraña dicha medida sobre los derechos fundamentales de las personas cuya satisfacción se garantiza por tales establecimientos; este postulado tiene actualmente efectos vinculantes generales según lo resuelto en el numeral 5.2.3 de la sentencia C-150/03, con lo cual, insistimos, se atacó el efecto no su origen.

Para ilustrar en mejor forma lo planteado nos tomaremos la libertad de ser un tanto especulativos para presentar una situación completamente hipotética pero de posible ocurrencia conforme a las normas de procedimiento civil que regulan el proceso ejecutivo; escenario ficticio, que formularemos siguiendo la línea de interpretación asumida por la Corte Constitucional con el propósito de dejar traslucir sus posibles inconvenientes. Bajo esta particular licencia argumentativa acudo al siguiente ejemplo: Un hospital incumple por varios meses en su obligación de pago del servicio público domiciliario de energía, según la decisión de exequibilidad condicionada del artículo 140 de la Ley 142/94 la empresa prestadora debe abstenerse de suspender el servicio y perseguir la satisfacción de sus intereses económicos por las vías judiciales ordinarias; así las cosas, se instaura el correspondiente proceso ejecutivo o de jurisdicción coactiva si se trata de una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, la persistencia en la no satisfacción de la deuda da lugar, en el trámite habitual del proceso, a la aplicación de las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes muebles e inmuebles, cuentas y recursos que pertenezcan al hospital con lo cual nuevamente y de forma mucho más intensa se afectará el normal funcionamiento de este bien constitucionalmente protegido y consecuentemente de los derechos fundamentales de los pacientes y demás personas que reciban prestaciones médicas para reestablecer su salud e integridad física en el mismo; así las cosas, volvemos al punto inicial y ante tal situación nos preguntamos si entonces la Corte Constitucional asumirá la inconstitucionalidad de las medidas cautelares por resultar aún más lesivas que la misma medida de suspensión; de ser así se estaría implantando en nuestro ordenamiento una exención jurisprudencial al deber constitucional de pago de los servicios públicos domiciliarios situación abiertamente inconstitucional.

Esta hipotética situación nos sirve para reforzar nuestra postura de reproche a la forma como se ha manejado la construcción argumentativa de la existencia de bienes constitucionalmente protegidos, la cual, en nuestro sentir, adolece de un adecuado balance entre derechos y deberes constitucionales e igualmente luce desproporcionada en la repartición de las cargas sociales que deben asumir el Estado y las empresas prestadoras, sean estas privadas o públicas, introduciendo de forma subrepticia una cláusula constitucional de laxitud en el cumplimiento de importantes deberes constitucionales, en este caso el deber de pago, que si bien pareciera remediar el conflicto inicialmente planteado realmente sólo lo posterga como lo pudimos demostrar con el ejemplo por nosotros propuesto.

A nuestro juicio, los alcances de la figura de los bienes constitucionalmente protegidos debe completarse para configurarla de una forma más armónica y definida de lo que hasta ahora ha realizado la Corte Constitucional; creando una serie de reglas y subreglas jurisprudenciales que equilibren la en ocasiones tensa

relación entre derechos y deberes de tal manera que se reemplace la extrema solución actualmente vigente que impide la suspensión de los servicios respecto de los bienes constitucionalmente protegidos privilegiando su negligente proceder y trasladando en exclusivo la carga de sostenimiento del sistema al prestador de los mismos.

La primera regla determinaría una priorización en la asignación de los recursos estatales para los bienes constitucionalmente protegidos de tal forma que cuenten presupuestalmente con los medios para sufragar los costos derivados por los servicios públicos domiciliarios sobre los cuales sustentan buena parte de su actividad; inclusive cabría la posibilidad de conformar un fondo nacional a la manera por ejemplo, del FOSYGA para atender de forma transitoria los requerimientos inmediatos de recursos económicos para satisfacer sus deberes de pago, fondo al que luego se le restituirían las sumas giradas una vez los organismos centrales o territoriales reciban los ingresos correspondientes.

La segunda regla condicionaría la posibilidad de suspensión de los servicios públicos domiciliarios a un procedimiento especial sólo aplicable a los bienes constitucionalmente protegidos tal procedimiento implicaría la observación de los siguientes pasos: a) Deben hacerse al menos dos avisos previos mensuales antes de proceder a la suspensión de tal forma que en ese plazo de 60 días puedan gestionar la consecución de los recursos o aprovisionarse de medios alternativos o de respaldo con los cuales sustituir las necesidades del servicios. b) La suspensión tendría que realizarse con una intensidad gradual y coordinada de manera horaria para funcionalmente mitigar sus impactos, de esta forma la suspensión iniciaría por un lapso de 8 horas, el cual se incrementaría mensualmente en 4 horas hasta llegar al máximo de 24, lo anterior siempre que en ese período no se realice el pago efectivo o se suscriba un acuerdo de pago.

La tercera regla determinaría la asignación de responsabilidad disciplinaria respecto del funcionario ordenador del gasto que incumpla la obligación de pago de los servicios públicos domiciliarios la cual, de llegar a comprobarse, daría lugar a la destitución del cargo y a la acción de repetición en su contra.

Con la aplicación de estas reglas se alcanzaría un equitativo balance entre derechos y deberes constitucionales, en tanto se resguarda la eficacia de los primeros al tiempo que se realza la obligatoriedad de cumplimiento de los segundos como único medio para asegurar de forma sostenible la viabilidad del sistema de prestación de servicios públicos domiciliarios y la consecución de las finalidades sociales y asistenciales inherentes al mismo. Se trata en definitiva de generar las señales indicadas para que las conductas de usuarios y prestadores se desenvuelvan dentro de los cauces fijados constitucional y legalmente para alcanzar las finalidades y objetivos propios de un estado social de derecho como el nuestro.

5.4. La teoría de la no afectación de derechos de terceros directamente relacionados con la ejecución del contrato de servicios públicos.

La forma de vinculación entre los dos extremos de la relación jurídica derivada de la prestación de un servicio público domiciliario, esto es, el prestador del servicio y el suscriptor y/o usuario antes de la Constitución de 1991 y de la expedición de la Ley 142 de 1994 era de tipo reglamentario, unilateral e impuesta de forma obligatoria para el usuario, receptor y beneficiario de una función pública a cargo del Estado. En la actualidad, la instauración de un nuevo modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios nos conduce a la aplicación de un régimen contractual, bajo las reglas de un contrato típico y nominado.⁶⁹

El contrato, entendido en un sentido general como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear una o más obligaciones, constituye, en principio, el elemento jurídico central regulatorio de la conducta de usuarios y prestadores. No obstante, por tratarse de la satisfacción de necesidades esenciales y por las restricciones económicas existentes alrededor de la ejecución de algunas de las actividades calificadas como monopolios naturales, principios como los de autodeterminación y libre voluntad de las partes se hallan fuertemente matizados.⁷⁰

⁶⁹ Sostengo lo anterior sin entrar a desconocer la relación también estatutaria pública que se genera de forma simultánea con la contractual, para una mejor ilustración sobre este aspecto acudo a lo expuesto por la Corte Constitucional: *“Precisamente por el carácter mixto de la relación entre la empresa prestadora y los usuarios/suscriptores, cuya naturaleza ha sido definida como reglamentaria-contractual, a la prestación de los servicios públicos domiciliarios son aplicables no sólo las estipulaciones contractuales, sino las leyes que regulan su continua y eficiente prestación, en específico, por las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994 y 689 de 2001 y las disposiciones que las reglamentan, las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, las condiciones uniformes previamente dadas a conocer siguiendo los medios de publicidad reconocidos en el ordenamiento jurídico. Finalmente, frente a cualquier omisión o vacío normativo, se acudirá a las normas del Código de Comercio y del Código Civil, en cuanto resulten compatibles de conformidad con lo señalado en el artículo 132 de la Ley 142 de 1994. Ahora bien, como antes se dijo por la especial naturaleza de los servicios públicos domiciliarios todas estas disposiciones contractuales, legales y reglamentarias han de ser interpretadas de conformidad con la Constitución, de tal manera que prevalezcan los derechos fundamentales y demás contenidos axiológicos constitucionales involucrados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Sin mencionar, por supuesto que del propio texto constitucional la jurisprudencia de esta Corporación ha derivado normas adscriptas de derechos fundamentales aplicables directamente en el marco de estas relaciones, a las cuales se hizo referencia en el acápite precedente de esta decisión.”* Corte Constitucional, sentencia C-924/07, Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto. Por otra parte, el profesor Alberto Montaña destaca lo siguiente: *“La lógica “reglamentaria” que caracterizaba la relación prestador-usuario en un panorama constitucional y legal como el que teníamos con anterioridad, caracterizado por la prestación única del Estado de los servicios públicos de manera directa o indirecta, ha sido superada por una lógica contractual, que no es fruto de una consideración teórica y tanto menos ideológica, sino de una realidad caracterizada por la connotación económica que los servicios públicos adquieren en un panorama liberalizado”.* Montaña Plata, Alberto. Sintomatología en diez puntos del régimen jurídico de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía, No.19. Septiembre de 2004. p.51-58. ISSN 0123 – 6458.

⁷⁰ Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-389/02 y ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas, puntualizó que la libertad contractual para tomar y ejecutar decisiones en la prestación de los servicios públicos domiciliarios no es absoluta, encuentra límites en la Constitución a través de nociones como la función social de la propiedad, la necesidad de garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios a todas las personas, el principio de solidaridad y la prevalencia del interés general. En esta sentencia, la Corte Constitucional decidió que el límite a la autonomía de la voluntad contenido en el artículo 138 de la Ley 142 de

El contrato de servicios públicos domiciliarios se encuentra definido en sus aspectos principales en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994, así las cosas, se trata de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal, consensual, de adhesión, de ejecución sucesiva, típico, mixto y de condiciones uniformes⁷¹; a partir de esta completa caracterización se derivan una serie de consecuencias y efectos jurídicos sobre los cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades; en especial, cobra una particular relevancia para nosotros lo expuesto en las sentencias T-881/02 y T-1205/04 en relación con la posible afectación de derechos fundamentales de terceros - sujetos no integrantes de la relación contractual pero sí partícipes de la misma como beneficiarios o receptores directos de sus prestaciones - cuando el servicio resulta ser suspendido por la falta de pago del suscriptor y/o usuario.

El contrato de servicios públicos domiciliarios, como ya antes enunciamos, se caracteriza por ser bilateral, esto es, genera obligaciones recíprocas respecto de cada uno de los contratantes, las cuales están ligadas por un vínculo de interdependencia en consecuencia, si una de las partes deja de cumplir las de su cargo, la otra parte queda exonerada de las suyas o si ya las ha cumplido tiene derecho a la restitución. De otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil en este tipo de contrato tiene cabida la excepción de contrato no cumplido, conforme a la cual ninguna de las partes contratantes puede exigir a la otra su cumplimiento mientras ella misma no cumpla o no este dispuesta a cumplir las obligaciones que le incumben. La medida de suspensión por falta de pago queda en marcada en este contexto general como un medio para mantener la interdependencia de las obligaciones nacidas de este contrato bilateral, por ende, si el suscriptor y/o usuario no se allana al cumplimiento de su obligación principal de pago, el prestador del servicio puede abstenerse de cumplir su obligación primaria, es decir, seguir proveyendo el servicio; no puede obligársele a lo contrario so pena de fracturar el equilibrio intrínseco a la esencia de este tipo de contratos.

El esquema contractual general adquiere un ribete particular por cuanto es muy frecuente que el suscriptor y/o usuario sin dejar de ser un sujeto contractual singularmente considerado se provea de los servicios públicos domiciliarios como

1994 se encuentra acorde con la Constitución por cuanto se orienta a la protección de los derechos de quienes pueden verse afectados con tales determinaciones.

⁷¹ La jurisprudencia constitucional se ha referido en reiteradas oportunidades a las características esenciales de este contrato, en la sentencia C-075 de 2006 se sostuvo al respecto: *“Entre las características esenciales reconocidas a los contratos de condiciones uniformes además de tratarse de un negocio jurídico consensual, se encuentran su naturaleza uniforme, tracto sucesivo, oneroso, mixto y de adhesión. Es uniforme por someterse a unas mismas condiciones jurídicas de aplicación general para muchos usuarios no determinados. Es tracto sucesivo pues las prestaciones que surgen del mismo necesariamente están llamadas a ser ejecutadas durante un período prolongado de tiempo. Es oneroso ya que implica que por la prestación del servicio público domiciliario, el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. Es de adhesión, en el entendido que las cláusulas que regulan el contrato, por lo general, son redactadas previa y unilateralmente por la empresa de servicios públicos, sin ofrecerles a los usuarios la posibilidad de deliberar y discutir sobre el contenido de las mismas. Finalmente, como previamente se señaló su naturaleza es mixta, pues las disposiciones jurídicas que lo regulan corresponden a una relación reglamentaria y contractual”*

un soporte básico para la satisfacción de las necesidades de un número plural e inclusive indeterminado de personas respecto de otros servicios, situación predicable por ejemplo, de instituciones hospitalarias, educativas o penitenciarias entre otras. Una primera postura, nos conduciría a sostener que la bilateralidad de la relación jurídico-contractual implica que la suerte de los terceros beneficiarios se encuentra indefectiblemente atada a la conducta y decisiones adoptadas por los sujetos contratantes por ende, los primeros, carecerían de legitimidad para formular exigencias en torno a las obligaciones y derechos emanados del contrato. La segunda postura, por la cual se ha inclinado la Corte Constitucional considera que no puede sobreponerse el interés contractual, que por lo general se concreta en los intereses económicos de las partes, a los intereses de los terceros directamente relacionados con la ejecución de ciertos contratos. Y menos aún, cuando la conducta contractual de aquellos, tiene la virtud de poner en riesgo o incluso de vulnerar los derechos fundamentales de éstos, y el objeto contractual es la prestación de un servicio público.⁷²

Se trata de una nueva manifestación del deber de protección de los derechos fundamentales expresada en la órbita de las relaciones contractuales aunque provista de un rasgo verdaderamente innovador reflejado en la circunstancia de no encontrarse referida a las restricciones sobre los derechos fundamentales, digamos, autónoma y libremente aceptadas por las partes contratantes - evento también proclive del despliegue de mecanismos judiciales de protección a favor de la parte contractual más débil – sino encaminado a la protección de los derechos fundamentales de sujetos no integrantes de la relación contractual pero beneficiarios o inclusive dependientes directamente de la misma como medio para asegurar el disfrute material de sus derechos fundamentales como pueden ser la educación, la salud, la vida, la integridad física, el trabajo, entre otros.

Se trata de una visión holística del contrato de servicios públicos domiciliarios frente a la cual tendríamos la tendencia casi natural de identificarnos y más aún de defenderla por su innegable valor en procura de efectivizar materialmente los derechos fundamentales; existe sin embargo un único reparo que tendríamos que formular sobre la misma referido por un lado, a la distorsión que pudiera llegar a generar sobre el suscriptor y/o usuario integrante de la relación contractual respecto del estricto cumplimiento de sus obligaciones contractuales principales por cuanto al reconocerse como un medio para la garantía de derechos fundamentales de terceros le resultaría válido, a luz de esta teoría, esgrimir esa circunstancia en su favor como una suerte de salvoconducto o “*free pass*” a través del cual estaría legitimado para asumir de forma más laxa su postura contractual y por otro lado, la teoría no encuentra una justificación irrefutable frente a la asignación de cargas contractuales adicionales sobre uno de los sujetos contractuales, quien valga la pena resaltar, resulta ser, dentro de un contrato

⁷² “Es por estas razones que, como ya lo ha afirmado la Corte, el interés económico del prestador del servicio, empresa prestadora de servicios de salud, establecimiento educativo, o empresa prestadora del servicio de energía, debe ceder ante la necesidad de protección de los intereses de las personas que persiguen el goce efectivo de sus derechos fundamentales (en estos casos a la salud y a la educación).” Corte Constitucional, sentencia T-811/02, Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett.

bilateral, el contratante cumplido, más sin embargo a la manera de una “sanción social” y por procurar hacer prevalecer su legítima postura se le establece una infranqueable barrera de tipo constitucional carente de cualquier tipo de compensación al hacer recaer exclusivamente sobre sus hombros la obligación de actuar con el máximo grado de solidaridad social; obligación de cuyo cumplimiento se releva a quien propicia con su incumplimiento contractual la virtual amenaza sobre los derechos de los terceros ajenos al contrato.

La teoría de la protección de los derechos fundamentales de terceros no integrantes de la relación contractual se ve afectada por una significativa brecha argumentativa, en tanto rompe por completo el equilibrio contractual, se asignan cargas y deberes prestacionales y por supuesto, deberes económicos, al contratante cumplido, al tiempo que sobre la base de su cometido social se privilegia al contratante incumplido con la garantía de ininterrupción del servicio, todo lo anterior, sin que medie el concurso y compromiso económico del Estado.

En nuestro concepto la teoría luce regresiva y amerita una reformulación por parte de la Corte Constitucional para armonizar de mejor manera las posiciones de los sujetos contratantes resguardando la interdependencia de las obligaciones emanadas de un contrato bilateral.

5.5. La especial protección a las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Como lo destacamos en el segundo capítulo de la presente investigación la Corte Constitucional realiza una transición argumentativa en la sentencia T-270/07 en la que por primera vez profiere una decisión judicial de marcado acento individual extendiendo el marco de protección colectiva de los derechos fundamentales establecido a partir de configuración de los bienes constitucionalmente protegidos para pasar a resguardar los derechos fundamentales a la vida digna, salud e integridad física de una persona en condiciones de debilidad manifiesta, los cuales estima afectados por la suspensión de los servicios de energía y acueducto.

Para fundamentar su decisión la Corte Constitucional realiza una completa revisión de los precedentes jurisprudenciales sobre continuidad en la prestación de los servicios públicos referidos particularmente a grupos de la población respecto de quienes se predica una especial obligación prestacional por parte del Estado, como pueden ser los centros hospitalarios y otras instituciones categorizadas como bienes constitucionalmente protegidos; en ese sentido, la Corte Constitucional, advierte la posible diferencia que existe entre los supuestos fácticos de esas decisiones y el que ahora está sometido a su decisión pero, al mismo tiempo, logra establecer un lazo de identidad material que le permite expandir analógicamente la figura de los bienes constitucionalmente protegidos para asegurar la protección individual de la tutelante, en sus propios términos dice la Corte Constitucional que:

“(…) si bien es cierto, en el caso concreto la paciente no se encuentra específicamente en esta circunstancia, también lo es, que su padecimiento requiere un tratamiento clínico ambulatorio, que se puede llevar a cabo, con los implementos que suministra la ARS RTF y en las rigurosas condiciones descritas con anterioridad que la entidad tratante indica, las cuales equiparan sus necesidades a las de un paciente interno en un centro hospitalario.”

Como puede fácilmente inferirse del aparte transcrito, la Corte Constitucional adopta una postura en la que, tomando en consideración la situación de salud de la tutelante resulta posible ubicarla como un sujeto de especial protección para el Estado dada su innegable situación de debilidad manifiesta, en tanto que requiere realizarse el procedimiento de diálisis ambulatoria para mantenerse con vida.

La Corte Constitucional refuerza su innovadora postura argumentativa frente a este caso, acudiendo al contenido literal de la decisión de constitucionalidad de la sentencia C-150/03 y es así como, categóricamente concluye, que admitir la suspensión de los servicios públicos domiciliarios de energía y agua en las particulares circunstancias actuales de la tutelante *“sería aceptar el desconocimiento de los efectos “erga omnes” que se predicán de las sentencias de constitucionalidad ...”* Por consiguiente, determina, en aplicación directa de la Constitución, que en el caso concreto no es posible suspenderle a la accionante la prestación de los servicios públicos domiciliarios no obstante estar incurso en una situación de mora en el pago de los mismos dado que existen *“razones suficientes para que la Corte Constitucional ampare los derechos fundamentales de la peticionaria, a la salud y a la vida en condiciones dignas”*.

Bajo las premisas anteriores la fuerza argumentativa de la postura de la Corte Constitucional a partir de la cual se protegió los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta, huelga reconocerlo, resulta en gran medida inobjetable. En efecto, no es posible soslayar la estrecha relación existente entre los servicios públicos domiciliarios no sólo con valores y principios constitucionales, sino también con los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia, lo cual necesariamente tiene una clara incidencia en las relaciones entre las empresas prestadoras y sus usuarios. La primera incidencia nos permite evidenciar que los servicios públicos domiciliarios no pueden ser contemplados exclusivamente desde la perspectiva de una actividad económica lícita, pues en su prestación están involucrados propósitos trascendentales que definen el modelo estatal adoptado por el Constituyente de 1991 y derechos constitucionales de todo tipo –no solamente fundamentales- de los usuarios y las personas que pretenden acceder a ellos. La segunda, nos señala que se trata de prestaciones destinadas a satisfacer las necesidades esenciales de las personas y constituyen un presupuesto básico para el cumplimiento de las finalidades sociales del estado. La tercera incidencia, consecuencia directa de las dos primeras, denota que los diferentes agentes integrantes del sector están llamados a asumir una serie de deberes constitucionales dirigidos a asegurar, de una parte, la

sostenibilidad del propio sistema y por otra, el cometido social de una igualdad material.

Bajo ese contexto general situaciones extremas como la tratada en la sentencia T-270/07 encuentran un eje resolutorio en el valor de la dignidad humana⁷³ a partir del cual se impone de forma categórica para el funcionario judicial la adopción de una decisión emancipatoria de la condición humana y restauradora del orden axiológico constitucional cuando este resulta fracturado por actuaciones, si bien legalmente permitidas, violatorias, en el caso concreto, del catálogo de libertades y principios que informan la estructura socio-jurídica de un estado social de derecho como el nuestro. Precisamente la configuración de nuestro estado determina la plena garantía de la “*procura existencial*”⁷⁴ para todas las personas que coexisten en su interior y que demandan del Estado la ejecución de aquellas medidas tendientes a asegurarle a las personas sus posibilidades de existencia cuando estas reposan en prestaciones y servicios cuya provisión no es posible garantizarlas por sí mismas o cuando, como en el caso en estudio, la condición médica o biofísica de la persona se encuentra determinada por un padecimiento o patología de notable entidad que impide a la persona el ejercicio normal de sus actividades más cotidianas y consecuentemente también, de su fuerza laboral, motivo por el cual, carece de las aptitudes para valerse por sí sola requiriendo el indispensable apoyo del estado.

La tutela y otorgamiento de amparo constitucional en esta clase de supuestos no admite reparos máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico acogió de forma expresa la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o su eficacia entre particulares⁷⁵ cobijando dentro de los supuestos susceptibles de protección tanto las situaciones derivadas de la prestación de servicios públicos como aquellas que

⁷³ Sobre la dignidad humana son especialmente pertinentes las precisiones formuladas por la Corte Constitucional, así: “*La Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*” Corte Constitucional, sentencia T-881-02, Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett.

⁷⁴ Se trata de un concepto ampliamente expuesto en el primer capítulo de esta investigación, el cual sin embargo debemos retomar por su relevancia en la motivación de la postura decisoria asumida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-270/07; en efecto, frente a la situación de indefensión de la tutelante y a su precaria condición material de subsistencia resultaba imperioso que le fuera garantizada su “procura existencial” de tal forma que se le asegurara el acceso a los servicios públicos domiciliarios, indispensables para realizarse el tratamiento de diálisis ambulatoria sin el cual su vida se ponía en entredicho. Para ampliar sobre esta noción puede consultarse también a Magaldi, Nuria, *Procura existencial, Estado de derecho y Estado social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 48.

⁷⁵ Se trata de la teoría alemana de la “*Drittwirkung*” ampliamente desarrollada en la jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán y también por la del tribunal español; en nuestro ordenamiento, como muy bien nos ilustra el profesor Alexei Julio, no existe un problema procesal pues la eficacia entre particulares ha sido expresamente reconocida por el ordenamiento constitucional y luego regulada por la ley. Ver, Julio Estrada, *Op.cit.*, 226.

denoten debilidad manifiesta o indefensión de una de las partes, tratándose ambas de particulares. De otra parte, la preservación del derecho a una vida digna y a la salud sustentada en la continua provisión del servicio de agua potable y energía, recibe, para el caso del primero, un expreso reforzamiento con disposiciones internacionales cuya recepción en nuestro ordenamiento está constitucionalmente habilitada por el artículo 93 de la Carta Política, posibilidad de la cual hace uso la Corte Constitucional de una manera sistemática para consolidar su decisión, en el sentido de elevar a la categoría de derecho fundamental el derecho al suministro del agua .

Cabe aquí sí, formular una crítica por cuanto en la argumentación de la Corte Constitucional se aprecia un vacío en lo atinente a la determinación del servicio de energía como derecho fundamental, en ninguna forma se motiva esta condición, a pesar de que como para el caso del agua potable también existían algunos instrumentos internacionales cuya incorporación a nuestro ordenamiento hubieran posibilitado dicha categorización, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuyo artículo 14 numeral segundo literal h) textualmente consagra que:

“2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

(...)

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones. (Subrayas ajenas al original).

Al margen de este fundado reproche argumentativo y siguiendo lo expuesto en la sentencia es posible afirmar que la vigencia del principio-valor de la dignidad humana y la configuración de Colombia como un Estado Social de Derecho, le aseguran a las personas la prevalencia de sus derechos fundamentales como un medio efectivo para alcanzar y mantener unas condiciones materiales de vida acordes con su condición humana de tal forma que frente a situaciones de minusvalía permanente o transitoria se impone la adopción de una decisión equiparadora y garantista por parte del funcionario judicial de tal modo que las libertades iusfundamentales de los individuos no terminen convertidas en meras expectativas ilusorias completamente nugatorias por la dinámica de la relaciones de las relaciones contractuales y legales, en este caso, derivadas de la prestación de un servicio público domiciliario.

Finalmente, la corrección formal de la decisión pareciera consolidarse en la medida en que la Corte Constitucional ante la manifestación de la afectada de

encontrarse tramitando una pensión de sobrevivientes de su hijo fallecido, le ordena, primero a la Personería Municipal de Medellín y a la Defensoría del Pueblo, Regional Antioquia, que le brinden a la tutelante toda la asesoría y colaboración que la protección de sus derechos fundamentales requiera y segundo, le ordena a la propia afectada que una vez obtenga recursos propios, deberá llegar a un acuerdo de pagos con la entidad demandada para responder por su obligación, con la condición para esta última de estipular plazos de pago acordes con la situación de la primera y sin que en modo alguno se afecte su mínimo vital. Pero a pesar de lo expuesto, emerge con fuerza un interrogante que fisura con vigor esta aparente corrección ¿Qué pasa si no se le reconoce la pensión de sobreviviente a la tutelante? La sentencia no ofrece respuesta alguna; lo cual inmediatamente nos conduce hacia un aspecto central al interior del caso, que sin embargo no fue abordado por la Corte Constitucional, ni resuelto por ella, aludimos al hecho de que pueden existir ciertos eventos en los que emerge como un imperativo prestacional a cargo del Estado la obligación de subsidiar el ciento por ciento del pago de los servicios públicos domiciliarios como único medio constitucionalmente admisible para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales sin transgredir el equilibrio contractual característico de esta clase de relación jurídica al no incurrir en una inequitativa asignación de cargas y deberes respecto del prestador del servicio, quien además ostenta la condición de ser la parte contractual cumplida.

Subyace al interior de decisiones como ésta, la necesidad de plantear jurisprudencialmente un debate más profundo sobre el rol garante del Estado respecto de la provisión de esta clase de servicios de cara a las ingentes limitaciones socio-económicas de nuestra población y de buena parte de nuestra estructura institucional pública o incluso privada que en muchas ocasiones da al traste con la obligación de cumplir con el pago de los mismos, dando lugar a circunstancias amenazantes o lesionadoras de los derechos fundamentales, como ya lo expresamos al momento de analizar la configuración jurisprudencial de los bienes constitucionalmente protegidos; ante lo cual, reiteramos, la solución de fondo reviste una complejidad mayor a la inmediateista y aparentemente efectiva decisión de ordenar la abstención de suspensión de los servicios públicos domiciliarios cuando estén de por medio bienes o sujetos constitucionalmente protegidos o merecedores de una especial protección.

5.6. La prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y la imposibilidad de suspensión del servicio de acueducto.

La decisión adoptada en la sentencia T-546/09 conforme a la cual no resulta válido suspender los servicios públicos domiciliarios por falta de pago de los usuarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos y particularmente tratándose del servicio de acueducto cuando en el domicilio viven niños merecedores de una especial protección constitucional requiere ser cuidadosamente analizada desde la perspectiva de la vinculatoriedad del precedente jurisprudencial por cuanto la Corte Constitucional desconoce por lo

resuelto en la Sentencia T-598/02 en la que asumió una postura completamente opuesta a pesar de tratarse de supuestos fácticos sustancialmente idénticos.

Para demostrar la perfecta analogía de los casos conviene sintetizar los hechos más relevantes de la sentencia T-598/02 los cuales al ser contrastados con los hechos de la sentencia T-546/09 descritos en el segundo capítulo de la presente investigación permitirán evidenciar la grave deficiencia en la técnica de interpretación del precedente en el que incurrió la Corte Constitucional.

En resumen, la situación fáctica de la sentencia T-598/02 se integra a partir de la solicitud formulada por un padre de familia de escasos recursos para que se protejan los derechos fundamentales constitucionales de sus hijos menores de edad y se le restituya el servicio esencial del agua, mediante la reinstalación del medidor sin costo alguno, comprometiéndose a cancelar únicamente los consumos.

Para el momento de los hechos el accionante se encontraba sin empleo, trabajaba uno o dos días, manejando un colectivo en turnos nocturnos, para poder conseguir el sustento de su familia y le es imposible cubrir la deuda por concepto de acueducto motivo por el cual le suspendieron el servicio y le retiraron el medidor del agua, dejando a su familia (esposa y dos niños menores de cinco años) sin una gota de agua. “La dignidad humana solo es letra muerta” lapidariamente se queja el tutelante. De este modo resulta innegable la identidad sustancial de los dos casos, en efecto valga pena recordar que en la sentencia T-546/09 la accionante interpone la acción de tutela en contra de las Empresas Públicas de Neiva por considerar que al haberle suspendido el servicio de agua le violan sus derechos, los de su marido y los de sus dos menores hijos, a la vida, a la igualdad y al debido proceso. Aduce que se encuentra en una precaria situación económica y que habita como arrendataria un inmueble en el que convive con sus dos hijos menores de edad y con todo su núcleo familiar; la perfecta analogía entre los dos casos queda de este modo plenamente demostrada.

No obstante las posturas decisorias son absolutamente dispares puesto que en la sentencia T-598/02 la Corte Constitucional no encuentra que la accionada haya violado los derechos fundamentales del actor al suspenderle el servicio de agua y exigirle el pago de la reconexión del mismo en atención a que fue precisamente el actor quien, con su conducta, suscito la interrupción del suministro; mientras que en la sentencia T-546/09 se decide todo lo contrario, esto es, que si hubo violación de los derechos fundamentales, los cuales no resultan amparados finalmente pero por la particular circunstancia de haber incurrido la tutelante en una vía de hecho incompatible con el escenario de respuesta judicial.

En la parte motiva de la sentencia T-598/02, la Corte Constitucional comprende que la mala situación económica que afecta a amplios sectores de la población coloca a miles de personas en situación angustiosa de pobreza y marginación. El desempleo y la falta de oportunidades impiden a dichas personas proveerse los ingresos necesarios para asegurarse a una vida digna. Sin embargo,

expresamente considera que la situación de pobreza no es, en todos los casos, una razón válida para dejar de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano (art. 95 C.P.), en especial el deber de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad” (art. 95 inc. 3 num. 9 C.P.).

Continúa su construcción argumentativa resaltando que en un Estado Social de Derecho la participación de las personas debe ser democrática, republicana, dentro del marco constitucional y legal, sin la intención de pasar a situaciones de facto en las que poco o nada es posible hacer ya a las autoridades para asegurar los derechos de la persona, como sucede, por ejemplo, cuando se llega al extremo de cortar los servicios públicos ante el prolongado y continuo incumplimiento en su pago que, de generalizarse, pondría en peligro la prestación de dichos servicios para el resto de la población. Toda persona, todo ciudadano, tiene un deber de diligencia en el ejercicio de sus derechos de forma que evite su abuso.

Categorícamente la Corte Constitucional sostiene que la Constitución no admite los avivatos (*free riders*) o los maximizadores de intereses particulares en desmedro de los derechos de los demás. Tampoco promueve la cultura del no pago, sino que erige en deber de las personas contribuir, entre otras, a la financiación de los servicios públicos, para su ampliación a cada vez más sectores de población marginada y su continuidad en la prestación.

Finalmente, concluye que no es posible afirmar que la actuación de la empresa, en ejercicio de la atribución legal, al suspender el servicio por incumplimiento prolongado en el pago por el usuario, haya vulnerado sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial de sus hijos menores de edad. Lo anterior por cuanto la causa de la suspensión del servicio fue la mora en pagar el valor de los servicios recibidos, sin siguiera ejercer las reclamaciones o solicitar el otorgamiento de un plazo ante su mala situación económica. A la falta de diligencia del petente, no al cumplimiento de la ley por la empresa demandada, es atribuible la situación extrema por falta de agua a la que fuera sometida su familia.

Frente a este análogo supuesto de hecho la Corte Constitucional tenía el deber interpretativo de haber justificado en la sentencia T-546/09 las razones por las cuales decidió modificar su postura anterior; sin embargo nada dijo al respecto, desconoció abiertamente su propio precedente y lo hizo a pesar de que el mismo fue invocado por el juez de segunda instancia como un argumento de validez para negar la solicitud de amparo; de este modo incurre la Corte Constitucional en una de las denominadas por la doctrina técnicas ilegítimas de interpretación del precedente, la renuencia o desobediencia de las subreglas contenidas en sus decisiones anteriores.⁷⁶

⁷⁶ El profesor López Medina explica las implicaciones de esta técnica de interpretación considerada ilegítima así: “El segundo argumento ilegítimo es este: el juez ha identificado la doctrina constitucional vigente, reconoce que tiene sub *júdice* un caso análogo en su hechos y circunstancias por el superior o por el mismo y decide, sin más inaplicar las reglas jurisprudenciales. Puede, de hecho, que el juez no niegue en abstracto el valor vinculante de la jurisprudencia para casos nuevos análogos. Así, el juez se esta poniendo en posición de

La Corte Constitucional tenía a su cargo la ineludible obligación de motivar de forma suficiente y razonable la decisión de modificar su criterio respecto de la línea jurisprudencial trazada por ella misma en un caso sustancialmente idéntico, como sucede en el evento aquí analizado; lo anterior, so pena de transgredir el principio de igualdad en materia judicial y de extremar a niveles francamente inconstitucionales el principio de independencia judicial haciéndose de este modo receptora de serios reproches por posible arbitrariedad y tratamiento discriminatorio en la aplicación del derecho. Nuestra crítica haya fundamento en lo expuesto por el propio Tribunal Constitucional y para el efecto resultan particularmente ilustrativas sus palabras vertidas en la sentencia T-123/95, las cuales a riesgo de ser un tanto extensas me permito citar textualmente por su importancia:

“La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura).

En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley (arts. 230 y 228 C.P.). De otra parte, la jurisprudencia tiene solo el carácter de criterio auxiliar.

Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera.

Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio

renuencia o desobediencia ante las subreglas. Este es, en efecto, un recursos ilegítimo, y que potencialmente compromete la responsabilidad del juez de manera mas clara de lo que haría la mera ignorancia del precedente” López Medina, Diego. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Legis. 2006.366p. p. 213. ISBN: 958-653-492-8.

lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios – igualdad e independencia judicial-, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.

La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios. Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprochársele a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.” (Las negrillas son nuestras).

En consecuencia en nuestro ordenamiento jurídico se le ha dado cabida a un criterio de respeto relativo al precedente, esto es, se admite la alternativa de apartarse del mismo, siempre que como nos lo indica la propia Corte Constitucional se aduzcan motivos suficientes y razonables; de cualquier modo, y como lo advierte López Medina *“estos motivos y sus técnicas conexas deberían, en todo caso, ser recursos argumentativos excepcionales porque, se insiste, la confianza social radica en que la aplicación del derecho sea uniforme y predecible.”*⁷⁷

La incorrección interpretativa de la Corte Constitucional resulta realmente evidente en este caso, en tanto el Tribunal Constitucional no observó ninguna de las técnicas legítimas de interpretación del precedente, en primer lugar, no lo obedeció, en segundo lugar no se tomó el trabajo de establecer una posible disanalogía entre el caso nuevo y el precedente aparentemente aplicable a este último, defecto que resulta realmente inexcusable en la medida en que el juez de segunda instancia expresamente motivó su decisión en el precedente existente; y en tercer lugar, no realizó ninguna distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum* de la sentencia T-598/02, técnica que de cualquier modo no hubiera tenido cabida en este caso por cuanto no es necesario entrar en mayores honduras interpretativas para concluir, como ya lo demostramos anteriormente, que la *ratio decidendi* es la misma, salvo claro está, por las respuestas contradictorias y desprovistas de toda coherencia que le concede la Corte Constitucional a uno y otro caso.⁷⁸

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 213.

⁷⁸ La crítica planteada la formulamos sin entrar a desconocer que en todo caso el único precedente vinculante para una sala de revisión es el que sienta la sala plena, bien sea en una sentencia de unificación o en una

La postura decisoria vertida en la sentencia T-546/09 además del ilegítimo manejo del precedente nos ofrece una nueva dificultad que fortalece aún más nuestro desacuerdo frente a su contenido; este nuevo problema lo podríamos denominar de tipo “técnico” y surge a partir del momento en que de forma expresa la Corte Constitucional ordena que: “(...) *no puede cortarse totalmente el suministro de agua potable cuando en el domicilio viven niños, pues en ese caso lo procedente sería suspender la forma de prestar el servicio público de modo que se les garanticen cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente.*” Para arribar a esta aparente solución la Corte Constitucional no realizó un recaudo probatorio sustentado en la opinión de expertos técnicos imparciales (facultades de ingeniería de distintas universidades o sociedades de ingenieros) que ofrecieran al Tribunal una necesaria ilustración sobre las condiciones de funcionamiento de la infraestructura de redes a partir de la cual se proveen los servicios, lo anterior, a fin de determinar la viabilidad de restringir el suministro de los mismos a un nivel mínimo sin llegar al punto de su suspensión; en igual sentido, podemos cuestionar que tampoco se requirió a las autoridades sectoriales - Comisiones de Regulación o Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – para que previamente determinaran si la alternativa que en su interior comenzaba a concebir la Corte Constitucional era posible desde el punto de vista material técnico y podía llegar a ser reglamentada; Así mismo, estaba igualmente al alcance de la Corte Constitucional y como si lo ha hecho en otros casos sujetos a su decisión, haber oficiado a las Empresas Públicas de Neiva para que absolviera desde un punto de vista técnico los interrogantes que a bien tuviera en formularle el Tribunal Constitucional sobre este específico asunto; no habiendo recabado tales pruebas, a nuestro juicio absolutamente indispensables por la naturaleza eminentemente técnica del asunto, la Corte Constitucional asume el riesgo de haber planteado una solución irrealizable y por ende inane en su efectos reales.

La situación reviste un alto grado de complejidad por cuanto en primera instancia, la decisión genera un enorme vacío técnico y en segunda instancia, da lugar a un margen de incertidumbre considerable que recae directamente sobre los prestadores de los servicios públicos domiciliarios quienes están proclives a verse enfrentados a la complicada coyuntura de tener que atender solicitudes directamente formuladas por sus usuarios o inclusive más exigente aún, órdenes judiciales susceptibles de generar incidentes de desacato ante la eventual imposibilidad técnica de cumplirlas en los términos planteados por la Corte Constitucional en la sentencia *in examine*; todo lo anterior, sin duda, desestabiliza el sistema y menoscaba el principio de seguridad jurídica presupuesto básico para el desarrollo de una actividad económica lícita como es la prestación de servicios públicos domiciliarios.

sentencia de constitucionalidad; sin embargo, la estimamos fundada y válida por cuanto cada sala de revisión está obligada a dar cuenta de las decisiones adoptadas por las otras salas de decisión.

Se trata de un asunto de no poca trascendencia, máxime cuando la Corte Constitucional extiende los alcances de su *ratio decidendi* a todos aquellos casos similares respecto de los cuales les corresponde a las empresas de servicios públicos domiciliarios garantizar una protección real y efectiva de los derechos fundamentales al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habiten en inmuebles susceptibles de serles suspendidos los servicios por la falta de pago o el pago inoportuno en el que lleguen a incurrir su padres o parientes responsables. Con lo anterior, resulta claro que estamos frente a un nuevo precedente con un alcance explícitamente vinculante que sin embargo fue construido sobre la base de la renuencia o desobediencia de un precedente antagónico sin que la Corte Constitucional haya atendido el deber constitucional de motivar suficiente y razonablemente su cambio de criterio.

Sobre la aplicación de los métodos sistemático-teleológico fundados en tratados internacionales, en principios constitucionales y en la sujeción a otros precedentes que alimentan la motivación de la decisión tendiente a establecer la condición de sujetos de especial protección constitucional de los niños y el carácter prevalente de sus derechos fundamentales frente a cualquier tipo de actuación que se les contraponga, en el caso particular, la suspensión del servicio de acueducto por falta de pago, deliberadamente optamos por no hacer un análisis específico de los mismos por cuanto dicho esfuerzo intelectual de entrada estaría viciado y sus resultados serían solo parciales en atención a la falencia sustentada por nosotros sobre la forma como la Corte Constitucional manejó el precedente de la sentencia T-598/02; por ende dicho ejercicio académico queda postergado hasta el momento en que la Corte Constitucional emita un nuevo pronunciamiento en el que aborde este aspecto.

La sentencia T-546/09 le impone a la Corte Constitucional una ineludible tarea correctora, en verdad, consideramos que hacia futuro deberá avocarse el conocimiento de este tipo de casos a fin de unificar la jurisprudencia y darle coherencia a las soluciones constitucionalmente posibles, a fin de mitigar los reparos por desigualdad judicial e inseguridad jurídica actualmente formulados por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios en torno a este supuesto de hecho.

5.7. La constitucionalidad de la medida de suspensión por falta de pago. Disidencia argumentativa de la sentencia T-1205/01.

La Corte Constitucional de manera casi unánime ha seguido una línea decisoria que ha dado lugar a la inaplicación de la medida legal de suspensión cuando estén de por medio algunos bienes constitucionalmente protegidos (cárceles, colegios, hospitales, acueductos etc...); cuando medien relaciones especiales de sujeción (como las que se predicen respecto de las personas reclusas en un centro penitenciario); cuando se afecten los derechos de terceros no integrantes de la relación contractual derivada de la celebración del contrato de servicios públicos pero si beneficiarios directos de la misma; cuando estén en entredicho derechos fundamentales de personas en condiciones de indefensión y debilidad

manifiesta y más recientemente en aquellos casos en los que la medida de suspensión se aplique en viviendas habitadas por menores de edad; existe sin embargo una decisión disidente, la sentencia T-1205/01, en ella la Corte Constitucional avaló de forma abierta la medida de suspensión por falta de pago en el servicio de energía aplicada en contra de los acueductos municipales de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar).

El Tribunal Constitucional en este caso consideró que la tutela no fue interpuesta contra el verdadero causante del agravio y planteó una interpretación diferente a la asumida en otros casos similares en la que se había basado en la existencia de bienes constitucionalmente protegidos y relaciones especiales de sujeción para tutelar a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios; por el contrario en la sentencia T-1205/01 se preguntó la Sala si los sujetos pasivos de las solicitudes de amparo no debieron haber sido las empresas de acueducto de Planeta Rica y Arjona-Turbaco-Turbana, en lugar de la empresa prestadora del servicio de energía; siendo que los hechos presuntamente constitutivos de violación a derechos fundamentales radicaban en acciones u omisiones de los funcionarios municipales de las entidades respectivas que dieron lugar al incumplimiento del contrato de la prestación del servicio de energía eléctrica, frente a la cuales, dicho sea de paso, nada se hizo para que se corrigieran.

En la motivación de la decisión expresamente se considera que admitir la procedencia de la acción de tutela en razón de hechos como los que son objeto de examen, sería abrir la compuerta para justificar comportamientos comisivos u omisivos de funcionarios públicos comprometidos en el cumplimiento de los fines estatales contemplados en los artículos 365 y 366 del ordenamiento superior, con el riesgo adicional de poner en peligro el funcionamiento o viabilidad operativa de una empresa particular prestadora de un servicio público, al obligarla a seguir prestándolo cuando ha actuado bajo el amparo de la ley que regula la materia y no es culpable del verdadero hecho generador del conflicto suscitado, resultando inanes los actos que por mera liberalidad de sus representantes ha desplegado para tratar de solucionarlo.

Para la Corte Constitucional la posible afectación de derechos fundamentales a los habitantes de las poblaciones de Planeta Rica y Arjona derivados de la suspensión del servicio de acueducto tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales y de los deberes constitucionales y legales de los funcionarios estatales con autoridad en los entes territoriales municipales, no de otra forma se puede explicar por ejemplo, para el caso del municipio de Planeta Rica, el no pago del servicio de energía eléctrica por lapsos que oscilan entre los 27 a 32 meses.

A diferencia de los antecedentes anteriores sometidos a nuestro escrutinio investigativo, en este caso, la Corte Constitucional determinó la existencia de una apropiada correspondencia de los postulados legales que consagran la suspensión de los servicios públicos con las finalidades y objetivos previstos en la Constitución; en ese sentido, encontró ajustada la conducta de la empresa

prestadora del servicio de energía a lo establecido en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994 concordados con una disposición previa de la misma ley, el artículo 99.9, el cual literalmente establece que “... *no existirá exoneración en el pago de los servicios de los que trata la presente Ley para ninguna persona natural o jurídica*” estas disposiciones deben complementarse de forma sistemática con los deberes consagrados en los artículos 12 de la Ley 142/94 y 49 de la Ley 143/94 que determinan la obligación de las entidades del estado de incorporar en sus respectivos presupuestos apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso de los servicios públicos domiciliarios so pena de incurrir los representantes legales de las mismas y funcionarios responsables en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo.

La sentencia T-1205/01 no formula reparos de índole constitucional a la medida legal de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios, como si se había hecho en tres decisiones anteriores, las sentencias T-235/94, T-380/94 y T-018/98⁷⁹, a decir verdad, su *ratio decidendi* no aborda este aspecto y de una forma implícita presupone la conformidad de esa regla de equilibrio contractual con las finalidades y objetivos sociales que persigue el Estado por medio del sistema de prestación de los servicios públicos según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 constitucionales, se trata, si se nos permite la expresión, de una sentencia positivista en tanto centra su núcleo decisorio en la verificación del cumplimiento o no de las obligaciones legales y contractuales de cada una de las partes integrantes de la relación jurídica respaldando con su decisión la actuación de la parte que efectivamente demuestra haberlas cumplido.

Pero, a nuestro juicio, su valor radica en la formulación, si bien aislada y aparentemente no mayoritaria al interior de la Corte Constitucional, de una alternativa de solución conforme a la cual la medida legal de suspensión bajo un esquema sistemático y teleológico no resulta inconstitucional sino por el contrario

⁷⁹ En todo caso resulta necesario resaltar algunas diferencias y particularidades respecto de las primeras sentencias y la T-1205/01; en primer lugar, dos de los tres precedentes son anteriores a la Ley 142/94 y a la Ley 143/94 (T-235/94 y T-380/94) e implican el desarrollo argumentativo de que entre entidades del estado no pueden asumirse conductas que afecten los servicios públicos, consideraciones que en la T-1205/01 no están presentes, porque ya estamos en vigencia de Ley 142/94 y se trata de un prestador privado (ELECTROCOSTA) enfrentado a entidades públicas; en segundo lugar, las dos sentencias precedentes se generaron por la suspensión de una cárcel y de un colegio, la T-1205/01 es por tema de suspensión a acueductos; en tercer lugar, las dos primeras sentencias como tal, no formulan la existencia de bienes constitucionalmente protegidos al menos no, de forma explícita; en cuarto lugar, las dos primeras tutelas las interpusieron afectados directos mientras que en la T-1205/01 lo hicieron los personeros municipales sin acreditar la violación de un derecho fundamental en concreto, a nuestro juicio esto implica que no se puede predicar una “perfecta” analogía entre los casos, situación que en cambio no admite discusión tratándose de la T-598/02 y la T-546/09.

Por otra parte, frente a la T-018/98 que es el tercer precedente, tenemos que ya el marco jurídico sí es el mismo, lo que da lugar a que haya identidad en las decisiones en tanto en ambas se reconoce que los municipios tienen responsabilidad por el no pago. Pero, nuevamente, en el caso de la T-018/98 la tutela la interpone un afectado directo, en la otra no; la T-018/98 ante todo establece la prevalencia del derecho a la educación como derecho fundamental autónomo, mientras que en la T-1205/01 se echa de menos al derecho fundamental afectado, toda vez que la Corte estima que los personeros no acreditaron violación de derecho fundamental alguno. Así las cosas una ordena la reconexión del servicio de energía, la otra no.

acorde con la Carta Política y adecuada para la garantía de los cometidos sociales a cargo del Estado en materia de servicios públicos, elementos que por si solos ameritan por parte de la Corte Constitucional un análisis expreso de este precedente hasta ahora no realizado en sentencias posteriores; lo anterior, sin pretender desconocer que la sentencia C-150/03 podría tenerse como la postura definitiva de la Corporación sobre el tema.

CAPITULO IV.

CONCLUSIONES.

La Constitución de 1991 implantó un esquema de prestación de los servicios públicos domiciliarios a partir del cual se redefinió su concepción, de función pública a actividades económicas lícitas; se transformó el papel del Estado de prestador monopólico a interventor, vigilante y regulador; se liberalizó su prestación atrayendo la concurrencia de múltiples agentes públicos y privados, nacionales y extranjeros; se adoptó un esquema contributivo contractual (oneroso) fundando en el principio de solidaridad y redistribución de ingresos como un instrumento para garantizar la eficiencia, continuidad y seguridad en la prestación de los servicios en pos de alcanzar una igualdad material entre todas las personas y la consecución de unos estándares mínimos de vida como rol esencial de un estado social de derecho como el colombiano.

En ese sentido, las decisiones de la Corte Constitucional sometidas a nuestro escrutinio académico, y en las que se impuso una particular interpretación del artículo 140 de la Ley 142/94, no logran responder en todos los casos al propósito sistémico definido en la Constitución respecto de los servicios públicos domiciliarios, esenciales como se sabe, para el cumplimiento de las finalidades sociales del estado. Por el contrario, la postura conforme a la cual la medida de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por falta de pago no puede aplicarse respecto de los denominados bienes constitucionalmente protegidos tales como hospitales, acueductos, instituciones educativas, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, entre otros, incluyendo ya en su fase final de interpretación a las personas naturales en condiciones de debilidad manifiesta, queda abierta a la formulación de serios reparos de parte nuestra.

En primer lugar, porque ha sido construida casi exclusivamente desde la perspectiva de la eficacia de los derechos fundamentales ocasionando un desbalance respecto del cumplimiento de los deberes constitucionales; en segundo lugar, porque se soslaya una circunstancia a nuestro juicio resulta esencial, esto es, que en casi todos los casos, excluyendo solo los dos últimos, la medida de suspensión deviene por el incumplimiento de entidades estatales y/o públicas respecto de su obligación principal de pago; de tal forma que queda la fuerte impresión de que sobre el trasfondo de la eficacia de los derechos fundamentales y de su efectiva protección, pareciera estar concediéndose una velada forma de justificación judicial del incumplimiento de los deberes constitucionales asignados al Estado; quien resulta privilegiado en su negligente conducta sobre la base de los cometidos sociales a su cargo los cuales sirven de eximentes relativos frente al cabal cumplimiento de sus deberes.

En tercer lugar, la postura de la Corte Constitucional se hace acreedora de nuestro reproche por cuanto estimamos que el reconocimiento jurisprudencial de los bienes constitucionalmente protegidos se ha debido formular de manera distinta. Como punto de partida se ha debido evitar implantar una cláusula de laxitud en el cumplimiento de los deberes contributivos y solidarios de pago a cargo de las entidades estatales, camino establecido hasta ahora, y en su defecto, hubiera resultado más acertado establecer una regla de priorización presupuestal y de asignación de recursos de gasto público social para la efectiva satisfacción de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. De este modo, los alcances de la figura se configurarían de una forma más armónica y definida; a partir de la adopción de una serie de reglas y subreglas jurisprudenciales que equilibren la relación entre derechos fundamentales y deberes constitucionales de tal manera que se reemplace la extrema solución actualmente vigente, que impide la suspensión de los servicios respecto de los bienes constitucionalmente protegidos.

En cuarto lugar, no podemos compartir que la abierta y decidida postura garantista fijada por la Corte Constitucional se haya construido en franca colisión con la teoría general del contrato, la cual resultó por completo avasallada; en efecto, el esquema decisorio vertido en la jurisprudencia sometida a nuestro estudio da lugar a un desequilibrio en la relación contractual, de carácter bilateral, derivada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios toda vez que al contratante cumplido les asigna el ineludible deber constitucional de asumir nuevas cargas sociales a favor del contratante incumplido (entidad pública) en razón del nexo existente entre la actividad de este último (desarrollo de funciones públicas y/o provisión de otros servicios públicos) y los derechos fundamentales de las personas receptoras de las mismas que pudieren verse afectados por la interrupción en el suministro de los servicios públicos domiciliarios.

Por otra parte, las sentencias estudiadas destacan por la perspectiva limitada a través de la cual conciben la medida de suspensión, omitiendo de forma explícita que los efectos de la misma se extienden más allá de ser exclusivamente un mecanismo de protección patrimonial; al respecto, resulta muy notoria esta omisión por cuanto la propia Corte Constitucional, en otras sentencias, había definido la suspensión como una “regla de equilibrio contractual”. En tal virtud, se echa de menos la falta de reconocimiento judicial entorno al hecho de que los efectos de la suspensión se expanden hacia la realización de una función de garantía sistémica dirigida a equilibrar las cargas de los sujetos involucrados en la relación jurídico-contractual particularmente considerados pero también valorados desde la perspectiva de ser partes integrantes de un todo (el sistema de prestación de los servicios públicos domiciliarios) cuyo sostenimiento y adecuado funcionamiento depende del cumplido comportamiento de cada uno de sus miembros.

En conclusión:

- La jurisprudencia de la Corte Constitucional fijó como solución la prevalencia de los derechos fundamentales sobre consideraciones de tipo estrictamente patrimonial que a su juicio constituyen el sustento para la aplicación de la medida legal de suspensión.
- Al calificar la medida de suspensión como un mecanismo exclusivo de protección patrimonial se desconoció el principio de unidad de la constitución, que le imponía a la Corte Constitucional atender la configuración constitucional de los servicios públicos domiciliarios, sus finalidades sociales y sus presupuestos axiológicos, los cuales en nuestro sentir no fueron debidamente consultados al momento de calificar la medida de suspensión como un simple mecanismo de presión para el recaudo de unas obligaciones pecuniarias a favor del prestador del servicio; la interpretación fraccionada de la constitución despojó a la medida de suspensión de su finalidad sistémica y desvirtuó su carácter corrector, y en segundo lugar, con esta concepción se distorsionó el principio de solidaridad al relevar a los bienes constitucionalmente protegidos, así sea temporalmente, del cumplimiento de los deberes que ese mismo principio les imponía.
- En la construcción de su línea jurisprudencial de inaplicación de la medida legal de suspensión la Corte Constitucional ha incurrido en técnicas ilegítimas de manejo de sus propios precedentes como sucedió en el caso de la sentencia T-546/09 frente a lo resuelto en la sentencia T-580/02 e igualmente, frente a la sentencia T-1205/01 en la que se avaló de forma expresa la medida legal de suspensión sin que en ninguna decisión posterior se desvirtuara lo en ella decidido.
- La aplicación de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios resulta inconstitucional cuando recae sobre personas en condiciones de indefensión y debilidad manifiesta, frente a tales sujetos, la vigencia del principio-valor de la dignidad humana y la configuración de Colombia como un Estado Social de Derecho, les aseguran la prevalencia de sus derechos fundamentales como un medio efectivo para alcanzar y mantener unas condiciones materiales de vida acordes con su condición humana.
- La inaplicación constitucional de la medida legal de suspensión de los servicios públicos domiciliarios no constituye una solución definitiva frente a la eventual afectación de derechos fundamentales que pudiera potenciarse a partir de la misma; en ese sentido, la instancia de un proceso ejecutivo o de jurisdicción coactiva, con el consecuente decreto de medidas cautelares de embargo y secuestro pueden representar una amenaza aún mayor frente a los mismos, sin que entonces le resulte válido a la Corte Constitucional alegar también la inconstitucionalidad de los mismos, sin caer en un argumento circular.

- La sentencia T-546/09 le impone a la Corte Constitucional una ineludible tarea correctora; es así como hacia futuro debe avocarse nuevamente el estudio de situaciones fácticas que impliquen la posible afectación de derechos fundamentales de los niños por la suspensión de los servicios públicos domiciliarios a fin de unificar la jurisprudencia y darle coherencia a las soluciones constitucionalmente posibles.
- La jurisprudencia producida por la Corte Constitucional hasta ahora ha eludido abordar un aspecto sin duda problemático, me refiero al hecho de tener que establecer que en ciertos casos se impone la obligación por parte del Estado de subsidiar de forma integral la prestación de los servicios públicos domiciliarios como única manera efectiva y acorde con nuestro ordenamiento jurídico de garantizar el cabal cumplimiento de sus finalidades sociales y asegurar la eficacia de los derechos fundamentales de sus coasociados.

BIBLIOGRAFIA.

Arango Rivadeneira, Rodolfo. Jurisdicción e Interpretación Constitucional. En: Revista de Derecho Público No.4. Facultad de Derecho. Uniandes. p. 31-38.

Bernal Pulido, Carlos. El Neoconstitucionalismo al debate. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. 69p. (Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No.76.) p. 29-30. ISBN 958-710-102-2.

Favoreau, Luis. Traducción: Magdalena Correa Henao. Legalidad y Constitucionalidad. La constitucionalización del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 62p. Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No. 59.) P.53-55. ISBN: 958-616-464-0.

F. de Borja López-Jurado Escribano. La Formulación de Criterios de interpretación de la Constitución en la doctrina alemana: parámetros de admisibilidad. Pág. 9 Cap. V. Métodos y criterios de interpretación de la Constitución.

Fernández Ariza, Manuel y Cabeza Meza, Olga. Los Servicios Públicos Domiciliarios en la Constitución de 1991. Barranquilla: FUNDESARROLLO, 2002, 214 p. p. 1- 56. ISBN: 958-97222-0-2.

García Amado, Juan Antonio. La Interpretación Constitucional. En: Revista Jurídica de Castilla y León: Teoría del Derecho. No.2, Febrero 2004. p. 35-72.

García de Enterría, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. 2da reimpresión. Madrid: Editorial Civitas. 1991.264p. p.49-50. ISBN: 84-7398-203-7.

García- Pelayo Manuel, Las transformaciones del estado contemporáneo, undécima reimpresión Madrid: Alianza editorial, 2005. 224p. p. 54. ISBN: 84-206-2196-X.

Häberle, Peter. Traducción e índices: Héctor Fix-Fierro. El estado constitucional. Ciudad de México Universidad Autónoma de México, 2003. 339p. (Instituto de Investigaciones jurídicas; serie Doctrina Jurídica, Num.47). ISBN: 968-36-9069-6.

Heller, Herman: Teoría del estado. México. Fondo de Cultura Económica, 1997, pág. 305.

Henao Hidrón, Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. 12ma ed. Bogotá: Temis, 2001. p.421, p. 46. ISBN:958-35-0340-1.

Julio Estrada, Alexei. La Eficacia de los Derechos Fundamentales Entre Particulares. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 328p. p. 74-76. ISBN: 958-616-446-2.

Lopera Mesa, Gloria Patricia, La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados, Medellín: Eafit, 2004, p. 78. p. 25. ISSN 1692-0694.

López Medina, Diego. Teoría impura del Derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis. 2004. p. 417.

López Medina, Diego. El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Legis. 2006.366p. p. 213. ISBN: 958-653-492-8.

Magaldi, Nuria, Procura existencial, Estado de derecho y Estado social, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 48.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un estado social de derecho. En: Jan Woischinik. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 15-39.

Montaña Plata, Alberto. Sintomatología en diez puntos del régimen jurídico de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía, No.19. Septiembre de 2004. p. 51-58. ISSN 0123 – 6458.

Morelli Rico, Sandra. La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997. 76p. (Temas de Derecho Público; Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. No. 45.) p. 49-50. ISBN: 958-616-306-7.

Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, 5ta. ed, Bogotá: Temis, 1997. 819 p. pág. 33. ISBN 958-35-0138-7.

Pérez Salazar, Mauricio. Economía y fallos constitucionales: La experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991. En: Cepeda Espinosa, Manuel José, Montealegre Lynett Eduardo y Julio Estrada, Alexei. Teoría Constitucional y Políticas Públicas bases críticas para una discusión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.807-906.

Sánchez Luque, Guillermo. Legislador y juez: ¿Garantías o amenazas al modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios? En: Revista Contexto. No.18, agosto de 2004. p.78. ISSN: 0123-6458.

Solozabal Echavarría, Juan José. Notas Sobre Interpretación y Jurisprudencia Constitucional En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca). Num. 69. julio-septiembre 1990. P. 175-188.

Vila Casado, Iván: Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo. Bogotá: Legis. 2007. 535 p. págs. 385 a 387. ISBN 978-958-653-575-5.

Younes Moreno, Diego. Derecho Constitucional Colombiano, 3era. ed. Bogotá: Legis, 1998. 476p. p.83. ISBN: 958-9333-28-1.

Zagrebelsky, Gustavo. "El Derecho Dúctil", séptima edición, Madrid: Editorial Trotta, 2007. 156p. p. 21. ISBN 978-84-8164-071-7.

Zippelius, Reinhold: Teoría General del Estado, México, UNAM, 1987.

ANEXO – FICHAS DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-235/1994
Corporación judicial.	Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tulúa (1ª Instancia) Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga – Sala Penal (2ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Antonio Barrera Carbonell.
Sala	Segunda – Eduardo Cifuentes Muñoz – Carlos Gaviria Díaz.
Fecha de sentencia.	Mayo 17 de 1994. (Ley 142 - julio 11/94).
Hechos Relevantes.	<p>El señor Jesús Arley Escobar Posada, Comandante de Guardia en la Cárcel del Circuito Judicial de Tulúa, interpuso acción de tutela, en forma verbal, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo.</p> <p>Motiva su petición en el hecho de que a la cárcel del circuito de esta ciudad se le viene suspendiendo el fluido eléctrico, como presión de la empresa de energía con el fin de que el gobierno les cancele una deuda que tiene pendiente. “pero, anoche, el señor Gerente de la empresa de energía de Tulúa, CARLOS ALFONSO POTES VICTORIA, le ordenó al señor Ingeniero de la compañía GUSTAVO GUZMAN, no instalar el fluido eléctrico para la cárcel”.</p> <p>Alega que se está violando su derecho al trabajo ya que ante el inminente peligro de una fuga de presos y en tales circunstancias, todo el mundo busca un responsable y es lógico que el sea uno de ellos por</p>

	<p>estar de servicio. Se le está violando el derecho al sustento económico a cinco personas que sobreviven de su sueldo.</p> <p>También sostiene que le está violando el derecho a la vida ya que labora en medio de personas de alta peligrosidad que ven en la oscuridad de la noche una gran oportunidad de realizar sus cometidos; y esto no solamente de una fuga interna, que decir de las frecuentes amenazas, que según el personal de policía que permanece patrullando la parte externa de la cárcel, dicen que tiene la guerrilla como blanco para sacar.</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>La no prestación del servicio de energía eléctrica en una institución carcelaria puede constituir una amenaza a los DF.</p> <p>Las causales de suspensión del servicio de energía eléctrica y el adecuado funcionamiento de las cárceles como interés superior.</p>
Problema jurídico central.	¿Procede la protección constitucional de los derechos fundamentales del accionante ante la suspensión del servicio de energía por falta de pago a la cárcel en donde trabaja?
Problema jurídico secundario.	¿El ejercicio de la prerrogativa legal de suspensión del servicio por falta de pago puede resultar contrario a la Constitución?
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Denegó la tutela.</p> <p>Consideró que la tutela entre particulares solo procede cuando haya una relación de subordinación o indefensión que en el presente caso no se daba.</p> <p>Que el derecho a la vida y al trabajo no se habían violado porque el</p>

	<p>riesgo que el accionante alega es inherente a su trabajo como guardián, no por la suspensión del servicio de energía.</p> <p>Finalmente, niega la tutela porque el servicio se volvió a prestar en virtud de un acuerdo de pago.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Confirmó la sentencia.</p> <p>Consideró que el deber ineludible de garantizar la seguridad y por ese conducto la vida de los internos y guardianes de la cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, <u>parte de los organismos administrativos encargados por la ley de la ejecución de las políticas de todo orden en procura del logro de sus metas y objetivos</u>, de donde resulta al menos un lamentable descuido, que al incurrirse en mora en el pago de un servicio público indispensable, se ponga en peligro la situación de una comunidad, <u>no siendo exigible, por no ser justo, que el particular encargado de la prestación del servicio de energía deba permanecer inalterado frente a quien, obligado contractualmente, no obra de conformidad"</u>.</p> <p>Advierte que la empresa ha mantenido un trato preferente y considerado para la institución, otorgando plazos no previstos contractualmente.</p> <p>Concluye que la suspensión del servicio no fue precisamente un acto precipitado, arbitrario o irreflexivo y por lo mismo, contrario a la constitución, entendiéndose por el contrario y dada la naturaleza jurídica de la relación entre un usuario del</p>

servicio público y la empresa particular encargada de su prestación, que se trató de la obligada aplicación del artículo 32 del decreto 1842 de 1991.

Con la posición unilateral de exigir y demandar el amparo constitucional sólo al particular que de manera legal y reglamentaria presta un servicio, pero que conmina con la suspensión del mismo por falta de cancelación oportuna, daríamos carta de naturaleza al Estado incumplido que en la realidad de la vida y con actividades omisivas, desconoce el hecho concreto del servicio prestado.

“El carácter de institución pública no exime de este tipo de obligaciones, debiendo por el contrario ser el ente estatal mucho más previsivo y diligente en la satisfacción de las necesidades esenciales de este grupo tan particular de la población, lo contrario sería desestimar el programa constitucional a realizar y que hoy admite la intervención de los particulares en la prestación de los servicios públicos, situación que no implica el desentendimiento de las responsabilidades estatales, que teniendo como contrapartida económica la justa retribución de quien constitucionalmente ha sido admitido como co-gestor en la prestación de un servicio público, no puede abandonarlas sin poner en peligro su continuidad con los riesgos y perjuicios que ello conlleva.

“Solo en la medida en que se armonicen las finalidades de productividad del empresario particular, y de bienestar en general e interés público de parte del estado, será posible dar cabal cumplimiento al

	<p>enunciado <u>constitucional</u> de <u>participación de los entes privados en la prestación de servicios públicos</u>, de donde resulta injusto exigir al particular un comportamiento pasivo cuando el otro interesado no asume lo propio para el sostenimiento del servicio".</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Revocó el fallo, tuteló el derecho a la vida e integridad personal del accionante.</p> <p>Previno a la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A., para que no vuelva a incurrir en las mismas acciones que motivaron la tutela y de hacerlo será sancionado.</p> <p>“Llega a la conclusión de que la interrupción o el funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica en un establecimiento carcelario, es susceptible de generar por las condiciones de violencia generalizada y de inseguridad que vive el país un factor de riesgo de gran magnitud, que puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, no sólo del personal administrativo y de vigilancia del centro penitenciario, sino de los propios reclusos. En efecto, la falta de fluido eléctrico contribuye a alentar los intentos de fuga del personal de reclusos, los ataques externos de la guerrilla o de personas o grupos interesados en liberarlos, impide la eficiencia en la prestación del servicio de guardia y, obviamente pone en peligro a las autoridades carcelarias, al personal administrativo, la seguridad de los propios reclusos e incluso a la comunidad”</p> <p>Considera la Corte que la posibilidad de suspensión prevista en el artículo</p>

32 del D.1842/91 no puede ser aplicada mecánicamente “pues pueden presentarse conflictos entre los intereses simplemente económicos que representa la empresa encargada de la prestación del servicio y los intereses concretos del Estado, suscriptor o usuario, en una situación determinada”.

En principio, resulta inconcebible que la prestación de un servicio público que en la concepción moderna implica el "conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público"⁸⁰, pueda ser interrumpido para hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio, frente a los intereses públicos o sociales que representa el Estado y cuya satisfacción demanda igualmente la realización de diferentes tareas o actividades concretas, que traducen los variados cometidos que debe desarrollar.

No obstante, advierte la Sala que en cada caso concreto debe determinarse la legitimidad de la aplicación de la causal de la suspensión del servicio de energía eléctrica por la entidad que lo presta, con fundamento en la norma del art. 32 del decreto 1842/91, cuando los usuarios son entidades públicas, pues no se puede desconocer la obligación que tienen éstas de pagar

⁸⁰SAYAGUES LASO, Enrique. "Tratado de Derecho Administrativo".1963. Montevideo. pag. 65.

los servicios públicos domiciliarios, porque lo contrario equivaldría a patrocinar un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del prestador del servicio público. Además, no debe perderse de vista, que la permanencia, continuidad y eficiencia del servicio, y la ampliación de su cobertura, dependen sin duda alguna del pago oportuno de las tarifas a cargo de los usuarios.

En el caso que nos ocupa, indudablemente el interés económico de la empresa prestataria del servicio de energía eléctrica choca abiertamente con el interés superior concreto y determinado del Estado, que se traduce en el efectivo funcionamiento y la seguridad de los centros penitenciarios.

A juicio de la Sala, el servicio de energía eléctrica prestado por la empresa particular "Compañía de Electricidad de Tuluá S.A." no podía ser interrumpido con invocación de la causal de falta de pago oportuno, porque como se dijo antes, se afectaba seriamente la seguridad de las personas que ocupan las instalaciones de dicho centro carcelario y de la comunidad misma, y dicha empresa frente a circunstancias como las que presenta el caso en estudio no puede sustraerse al deber del numeral 2o. del art. 95 de la C.P., de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". En tal virtud, sólo le asistía a dicha compañía el derecho de utilizar los medios jurídicos idóneos para obtener el pago.

Fuentes.	Artículos 1, 95#2 y 32 del D.1842/91 la Constitución Política; artículo 1 de la Ley 126 de 1938.
Técnicas de interpretación.	Sistemático - sociológico.
Método de interpretación.	Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-380/1994
Corporación judicial.	Juzgado Civil Municipal de Guateque (1ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Hernando Herrera Vergara.
Sala	Sexta – Alejandro Martínez Caballero – Fabio Morón Díaz.
Fecha de sentencia.	Agosto 31 de 1994. (Ley 142 - julio 11/94).
Hechos Relevantes.	<p>Los jóvenes Nolberto Sossa Ramírez y Javier Antonio Calderón Vacca, en su calidad de estudiantes de la jornada nocturna del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, interponen la acción de tutela contra la Electrificadora de Boyacá, al ver violado su derecho fundamental a la educación por la suspensión del servicio de fluido eléctrico en su colegio.</p> <p>Señalan que el día 18 de mayo de 1994 se presentaron a la hora habitual (6:30 p.m.) a clases y se encontraron con la sorpresa que no había clases porque la Electrificadora de Boyacá le cortó el servicio de fluido eléctrico al colegio y por ende, se debieron suspender las clases.</p> <p>Con la medida adoptada, consideran que se les están violando sus derechos fundamentales a la educación y a la protección y formación integral, al no poder recibir clases en el horario establecido, por el corte del fluido eléctrico en el plantel.</p>

<p>Aspecto jurídico considerado.</p>	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurar el derecho fundamental a la educación.</p> <p>Entre entidades publicas no se pueden suspender los SPD (energía) cuando esté de por medio un derecho fundamental (educación).</p>
<p>Problema jurídico central.</p>	<p>¿Procede la protección constitucional del derecho a la educación de los alumnos de un colegio público ante la suspensión del servicio de energía por falta de pago?</p>
<p>Problema jurídico secundario.</p>	<p>¿El ejercicio de la prerrogativa legal de suspensión del servicio por falta de pago puede resultar contrario a la Constitución?</p>
<p>Tesis 1ª. Instancia.</p>	<p>Rechazó la tutela.</p> <p>Consideró que la Electrificadora de Boyacá S.A. actuó en forma legítima, amparada por disposiciones legales vigentes.</p> <p>Es el Estado quien ha actuado en forma negligente, al no cancelar lo adeudado por la prestación del servicio público de energía eléctrica suministrado a una de sus Entidades Educativas, como lo es el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera de Guateque".</p> <p>"La conducta legítima de la Electrificadora de Boyacá no puede ser objeto de tutela y en consecuencia, la Acción de Tutela incoada (...) deberá ser rechazada".</p> <p>"... el procedimiento idóneo a que deben acudir los accionantes para proteger los derechos fundamentales que han entendido vulnerados por la acción de suspensión del fluido eléctrico en su colegio, está contemplado o contenido en el libre</p>

	<p>ejercicio del derecho de petición que pueden ejercer los ciudadanos ante la autoridad Estatal correspondiente, autoridad responsable (sic) de la realización del pago de ese servicio público y también está contemplada en el ejercicio de la interposición de la Acción de Tutela dirigida contra el organismo o Ente jurídico responsable del pago de dicho servicio" (negritas fuera de texto).</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>No hubo.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Revocó el fallo, no tuteló el derecho fundamental invocado porque la Electrificadora de Boyacá ya había reestablecido el servicio, previno a esta última para que no suspenda el servicio cuando este de por medio el derecho a la educación y comunicó la decisión al Ministerio de Educación para adopte a la menor brevedad posible las medidas para el pago.</p> <p>Considera que el servicio público de energía se caracteriza por la continuidad en su prestación, <u>razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio cuando se suministre por una entidad oficial a otra del mismo carácter, y cuando además de ello su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental, considerado como tal por la Corte Constitucional, como lo es el de la educación.</u></p> <p>No es concebible que entre entidades del Estado no pueda existir una colaboración interinstitucional, para los efectos de cumplir con el mandato según el cual el Estado debe mantener con carácter permanente "la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios". Por ello, <u>tratándose de entidades estatales -la</u></p>

Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera-, no es factible la suspensión del servicio de educación, pues tanto este como el que presta aquella, son inherentes a la finalidad social del Estado, lo cual no las exime de su responsabilidad legal de cumplir con las obligaciones que de él se deriven.

Entre dos entidades del Estado, cuya misión es la prestación del servicio público -por un lado el de la educación y por el otro el de la energía eléctrica que se suministra al establecimiento educativo-, no puede interrumpirse sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir a la otra entidad, afectándose gravemente la prestación del servicio público a la educación.

Por ello, considera la Sala que entre dos entidades oficiales, no puede invocar una -la Electricidad de Boyacá- que la otra -Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera- es negligente en el pago del servicio público de energía para los efectos de paralizar la prestación eficiente del servicio público a la educación, y con mayor razón cuando se trata o está de por medio la labor docente en tratándose de adolescentes que tienen derecho a la protección y formación integral consagrada en forma diáfana en el artículo 45 de la Carta Política, sin limitación alguna.

No obstante, en este caso no es dable tutelar el derecho invocado, por cuanto el servicio de luz fue restablecido por la Empresa Electricidad de Boyacá. Si bien es

cierto que esta entidad se limitó a atender lo dispuesto en las normas legales, según las cuales cuando el usuario del servicio público incumple con su obligación de pago e incurre en mora, se le debe suspender el servicio, como efectivamente se hizo, ante la conducta omisiva por parte de las autoridades del orden nacional - Ministerio de Educación- y municipal - Alcaldía de Guatemala-, en realizar las apropiaciones presupuestales necesarias para atender el pago de los servicios públicos del Colegio Nacionalizado, el mecanismo adoptado no puede ser la interrupción del servicio de energía porque ello conlleva la parálisis de las labores docentes del establecimiento oficial educativo, en detrimento de los mismos estudiantes, sino el de buscar soluciones que se encuentren a la altura de la función administrativa, que según el artículo 209 de la Constitución Política, "está al servicio de intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...".

Advierte que lo decidido solamente es aplicable al caso que ocupa la atención de la Corte sin que pueda extenderse a otras situaciones que necesariamente deben ser materia de análisis en cada asunto en concreto.

Finalmente, aclara que las determinaciones que aquí se adoptan no eximen del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los servicios públicos que deben realizar las entidades estatales, sino mas bien que constituye el reconocimiento del derecho fundamental a la educación en los

	términos indicados
Fuentes.	Artículos 1, 2, 6, 45, 209 y 366 de la Constitución Política; artículo 1 de la Ley 126 de 1938.
Técnicas de interpretación.	Sistemático - teleológico.
Método de interpretación.	Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-018/1998
Corporación judicial.	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Venadillo (1ª Instancia). Juzgado Segundo Civil del Circuito de Lérica (Tol). Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Carlos Gaviria Díaz.
Sala	Sexta – José Gregorio Hernández Galindo – Hernando Herrera Vergara.
Fecha de sentencia.	Febrero 10 de 1998.
Hechos Relevantes.	<p>El ciudadano Pedro Nel Albarracín Basto se desempeña como Coordinador de Educación para Adultos en el municipio de Venadillo y, en tal virtud, es el encargado de administrar el servicio público de la educación para un grupo de alumnos adultos de ese distrito, que no han completado el ciclo básico obligatorio.</p> <p>Unos días antes de terminar el primer semestre académico del año 1997, fue suspendida la prestación del servicio de energía eléctrica al Instituto de Educación Básica "Manuel Tiberio Gallego" de Venadillo, y se hizo imposible para el actor y las otras personas comprometidas en la educación básica de los adultos aludidos, continuar con las labores lectivas ordinarias de su jornada nocturna, puesto que la Electrificadora del Tolima S.A., aduciendo falta de pago, también suspendió la prestación del servicio a los demás establecimientos educativos del municipio.</p> <p>El actor acudió ante el Alcalde para solicitarle que resolviera el impase, pero no hubo acuerdo entre la administración municipal y la electrificadora, y ambos servicios públicos continuaron suspendidos.</p>

Aspecto jurídico considerado.	Debe garantizarse la continuidad de los SPD (energía) en un ESdD para asegurar el derecho fundamental a la educación.
Problema jurídico central.	¿Procede la protección constitucional del derecho a la educación de los alumnos de un colegio público ante la suspensión del servicio de energía por falta de pago?
Problema jurídico secundario.	¿Existe responsabilidad del municipio por la suspensión del servicio por falta de pago que afecta el derecho a la educación?
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Tuteló el derecho a la educación.</p> <p>Le ordenó a la Electrificadora del Tolima S.A. restablecer la prestación del servicio de energía eléctrica al Instituto de Educación Básica "Manuel Tiberio Gallego", dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela. Consideró el Juzgado Promiscuo que:</p> <p><i>"Afirma el peticionario que se está vulnerando el derecho a la educación, de que trata el artículo 67 de la Carta Magna.</i></p> <p><i>"En efecto, la educación constituye un derecho fundamental de toda persona para acceder a ella (sic), y se traduce en que se den las condiciones necesarias para su cabal ejercicio, que en el caso concreto sería, tratándose de estudiantes de la</i></p>

	<p><i>nocturna, contar con el servicio de fluido eléctrico para poder satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades y con la finalidad de lograr sus metas.</i></p> <p><i>"En este orden de ideas, es claro que al haberse suspendido el fluido eléctrico, se está sacrificando el mencionado derecho fundamental en aras de hacer presión para el pago de una deuda que, según obra en las diligencias, también se está cobrando coactivamente; es claro también que por tal circunstancia el peticionario está viendo truncada su obligación y deber de velar porque tales programas de educación salgan adelante"</i></p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Revocó el fallo de primera instancia. Denegó la tutela del derecho a la educación, por considerar que el actor no estaba legitimado para instaurar la acción.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Revocó el fallo de segunda instancia y tuteló el derecho a la educación del actor y sus alumnos.</p> <p>Ordenó a la Electrificadora de Tolima que restableciera el servicio dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo y le advirtió que en el futuro deberá abstenerse de provocar nuevas interrupciones en la prestación del servicio; puesto que: "Para el cobro de las obligaciones insatisfechas oportunamente, y originadas en el uso del servicio público de energía eléctrica por parte de las entidades educativas oficiales, deberá proceder de acuerdo con las previsiones legales correspondientes."</p> <p>Le ordenó a la administración municipal de Venadillo (Tol.), que en la elaboración, aprobación y ejecución</p>

del presupuesto anual del distrito para las vigencias fiscales de 1998 y siguientes, incluya la partida que ordenan las Leyes 142 y 143 de 1994, a fin de evitar que se repita la violación del derecho fundamental a la educación que dio lugar a la presente tutela.

Remitió copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que averigüe si en este caso se incurrió en la causal de mala conducta a la que alude el artículo 12 de la Ley 142 de 1994.

En primer lugar la Corte resuelve de forma favorable al actor el aspecto procedimental de su legitimidad.

En segundo lugar reitera su jurisprudencia sobre la continuidad de los servicios de educación y energía eléctrica, acudiendo a la sentencia T-380/94 con base en la cual ratifica la prevalencia del derecho a la educación.

Realiza un especial análisis sobre la responsabilidad que le asiste al municipio de Venadillo respecto a la suspensión del servicio de energía y al respecto dice:

“(...) Esta Sala de Revisión considera que las pruebas aportadas no permiten declarar que la administración municipal de Venadillo carezca de responsabilidad en la violación del derecho a la educación que sirvió de origen a esta tutela. Para exponer las razones que llevan a tal conclusión, debe empezarse por recordar que en materia de educación: “La eficacia del derecho depende del apoyo logístico y económico, por lo tanto lo

presupuestado es condicionante para la viabilidad del derecho. Por eso el Juez de tutela, para la efectividad del derecho a la educación tiene que verificar si resulta violado por el no cumplimiento de la afectación de los recursos ordenados por la Constitución Política, viendo si éstos han sido o no empleados o si se distrae su destinación en perjuicio de la educación" (Sentencia T-516/96, citada en la página 5)

"El artículo 311 Superior establece que "al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley...", y la Ley 143 de 1994 establece en su artículo 49: "la nación, las demás entidades territoriales, las entidades descentralizadas de aquéllas y éstas, así como las entidades descentralizadas indirectas y demás personas jurídicas u órganos que integren la estructura del Estado, en todos los órdenes y niveles, incorporarán en sus respectivos presupuestos apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso del servicio público de electricidad, las cuales se deberán cancelar en las fechas en que se hagan exigibles". Además, la Ley 142 de 1994 consagró, en su artículo 12, los deberes especiales de los usuarios del sector oficial, en los siguientes términos: "El incumplimiento de las entidades públicas de sus deberes como usuarios de servicios públicos, especialmente en lo relativo a la incorporación en los respectivos presupuestos de apropiaciones suficientes, y al pago efectivo de los

	<p><i>servicios utilizados, es causal de mala conducta para sus representantes legales y los funcionarios responsables, sancionable con destitución".</i></p> <p><u>“Y como la fuerza tozuda de los hechos no permite ignorar que el municipio de Venadillo viene incumpliendo con las obligaciones originadas en el uso del servicio público de energía que presta allí la Electrificadora del Tolima, y ese incumplimiento dio lugar a la suspensión del servicio de energía al Instituto de Educación Básica, es forzoso concluir que a la administración municipal sí le es imputable la violación del derecho a la educación,</u> puesto que en este caso no se presupuestó tal gasto, se incluyó una partida insuficiente, o no se viene ejecutando debidamente el plan de gastos aprobado. Debe ordenarse entonces a la administración municipal de Venadillo, que incluya en el presupuesto para las vigencias fiscales de 1998 y siguientes, la partida presupuestal que ordenan las leyes 142 y 143 de 1994, y que se ejecuten cumplidamente las partidas correspondientes al gasto público social. Además, se ordenará remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que averigüe si se presentó en este caso la causal de mala conducta a la que se refiere el artículo 12 de la Ley 142 de 1994 antes transcrito”</p>
<p>Fuentes.</p>	<p>Artículos 1, 2, 13, 67, 45, 311 y 366 de la Constitución Política; artículo 12 de la Ley 142/94, artículo 49 de la Ley 143/94, T-516/96, T380/94</p>
<p>Técnicas de interpretación.</p>	<p>Sistemático - teleológico.</p>

Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial - Principios constitucionales.
----------------------------------	---

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-1205/2001
Corporación judicial.	Juzgado Promiscuo de Planeta Rica (Córdoba) (Única Instancia) (Exp. T-483445 y T-483446). Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona (1ª Instancia). Juzgado 4 Civil del Circuito de Cartagena (2ª instancia). Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Clara Inés Vargas Hernández.
Sala	Sexta – Jaime Araujo Rentería – Alfredo Sierra Beltrán.
Fecha de sentencia.	Noviembre 16 de 2001.
Hechos Relevantes.	Se integran tres expedientes. 2 tutelas de Planeta Rica (Córdoba) por los mismos hechos y 1 tutela de Arjona (Bolívar). Expediente T-483445 El doctor RAÚL ESPINOSA FARAK, en su condición de Personero Municipal de Planeta Rica (Córdoba), interpuso acción de tutela contra la Electrificadora de la Costa S. A. EPS, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la salud, educación y la vida de los habitantes de esa localidad, amenazados por la empresa accionada, en razón de que por orden de su gerente, aproximadamente diez días antes a la presentación de la demanda, fue suspendido el suministro de energía eléctrica a las instalaciones <u>del acueducto local por el no pago del servicio</u> , imposibilitándose de ese modo el bombeo de agua para el uso de la población, elemento indispensable para la preparación de alimentos y aseo personal de los habitantes, <u>así como para el funcionamiento normal del hospital local y los centros educativos, cuyo</u>

cierre se temía, al igual que el inicio de epidemias que ponían en peligro los derechos fundamentales invocados.

Por lo anterior, el Personero Municipal de Planeta Rica solicitó al juez de tutela que ordenara al Gerente de la empresa accionada conectar en forma inmediata el servicio de “fluido eléctrico” al acueducto municipal de la localidad, y que en lo sucesivo se abstuviera de “utilizar la suspensión de éste servicio como medio de presión para obtener el pago de lo que las empresas públicas municipales o el Municipio en su caso le adeude, pues él y la empresa tienen a su disposición todos los mecanismos judiciales que consagran las nuestras leyes para reclamar sus derechos...”.

2. Expediente T-483446

En la misma fecha en la cual el Personero Municipal de Planeta Rica interpuso la solicitud de amparo referenciada en precedencia, el abogado DIEGO LEÓN ALVARINO NARVÁEZ, con domicilio profesional en dicho municipio, acudió también ante el Juzgado Promiscuo de Familia del lugar, para formular acción de tutela contra la Electrificadora de la Costa S. A. ESP, por el mismo hecho referido por el mencionado servidor público, esto es, el corte de servicio de energía al acueducto municipal. Invocó la protección de los derechos consagrados en los artículos 11, 13, 25, 29, 42, 44, 48 y 49 de la Constitución Política.

El accionante precisó que la suspensión del servicio de energía a la planta de bombeo se produjo el 29

de mayo de 2001 e indicó que la situación había generado que el día 4 de junio siguiente no se hubiera sacrificado ganado en el municipio, poniéndose en peligro la estabilidad económica de quienes vivían de ese negocio.

Expediente T-484583.

CARMELO MANUEL OSPINO CASTRILLO, en su condición de Personero Municipal de Arjona (Bolívar), interpuso acción de tutela contra Electrocosta S. A., por la violación de derechos fundamentales a la vida, igualdad, petición, debido proceso, así como los *“derechos de los niños, la salud, derecho al control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad y el derecho al medio ambiente sano”*, para lo cual solicitó al juez que ordenara a la accionada: *“que se abstenga de realizar cortes del servicio de energía en las formas como lo ha venido haciendo, y que por el contrario, utilice los mecanismos judiciales idóneos para obtener la cancelación de ese servicio”*.

En la demanda, el Personero Municipal reseñó que la accionada prestaba el servicio de energía eléctrica al Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, en la estación de bombeo de Gambote, Planta de Tratamiento y oficinas en Arjona, y en la estación (oficinas) de Turbaco, y por ese servicio el mencionado Acueducto Regional le adeudaba a Electrocosta la suma de **“557.000.000”** millones de pesos hasta el mes de diciembre de 2000, pero debido a la difícil situación económica del Acueducto Regional,

	<p>se había visto en la imposibilidad de pagar la facturación.</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>Debe garantizarse la continuidad del servicio de energía en un ESdD para asegurarle los DF a los habitantes de un municipio afectados por la suspensión del servicio al acueducto municipal.</p> <p>No se pueden suspender los SPD (energía) cuando esté de por medio un bien constitucionalmente protegido (Acueducto).</p>
Problema jurídico central.	<p>¿Se le puede imputar a ELECTROCOSTA, en su condición de ESP de energía, la vulneración o amenaza de los DF de los usuarios de los acueductos de Planeta Rica y Arjona por suspensión del servicio de energía, ante el incumplimiento de los pagos originados en los acuerdos de pagos suscritos entre las partes?</p>
Problema jurídico secundario.	<p>¿Los DF de terceros frente a incumplimientos contractuales no pueden resultar afectados?</p>
Tesis 1ª. Instancia.	<p>En el caso de los expedientes T-483445 y T483446 el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica Resolvió en única instancia, denegar el amparo solicitado por el Personero y el ciudadano tutelante.</p> <p><i>“Es indubitable que las invocaciones alegadas por el memorialista (Derecho a la Salud - Derecho a la Vida), son principalísimos (sic) por su esencia misma, y por hallarse ubicados en el título pertinente.</i></p>

“De otro lado, sopesando pausadamente la militancia probatoria, principalmente la documentación aportada por la accionada, sé (sic) avisora que la suspensión del provisionamiento eléctrico al acueducto municipal, se debe a que ésta (sic) debe 60 meses, y en armonía al contrato adherido, la cláusula décima segunda trae las diferentes modalidades de suspensión, y el literal B, categoría que el incumplimiento o falta de pago de una factura es suficiente para interrumpir el suministro.

*“En el caso bajo estudio, no encuentra este Operador Judicial que la reclamación elevada por el titular de la Personería Municipal, conculque los derechos citados, ubicando este mecanismo residual inidóneo, para conseguir la activación de las redes, ya que debe achacarse su responsabilidad al ente municipal, que debe prestar el servicio de acueducto a sus abonados o suscriptores, por el hecho de hacer dejación del pago de sus obligaciones contractuales con **ELECTROCOSTA**, interrumpió el abastecimiento energético.*

Expediente T-484583 Declaró improcedente la tutela promovida por el Personero.

Consideró que la conducta de la empresa accionada no era ilegítima, en tanto se encontraba respaldada por lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, que establecía la suspensión del servicio por incumplimiento en el pago, sin que pudiera exceder en todo caso de tres períodos de facturación.

Consideró que no se podía calificar

	<p>como abusiva y desproporcionada la conducta de la empresa accionada al hacer uso de la herramienta legal de corte o suspensión del servicio.</p> <p>En el expediente estaba demostrado que era el propio Estado, a través de sus entes territoriales (municipios), el que había incumplido su obligación de prestar un servicio público en forma eficiente y universal a todos los habitantes, ya que la crisis financiera por la que atravesaba el Acueducto obedecía no sólo al escaso recaudo del servicio de agua potable prestado a los usuarios, sino también a la falta de voluntad de situar los recursos dispuestos en los respectivos presupuestos con destino al Acueducto por parte de los municipios.</p> <p>Agregó que no era posible obligar a la empresa accionada a que asumiera una carga que no le competía en la crisis con fundamento en el deber de solidaridad, pues su propia naturaleza de persona privada lo impedía, debiéndose declarar la improcedencia de la tutela, aunque debía aclararse que sólo se podía suspender el servicio de energía eléctrica al Acueducto Regional en virtud del no pago de las facturas causadas con posterioridad al mes de noviembre de 2000, pues ellas no fueron objeto de novación.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Confirmó el fallo.</p> <p>Argumentó que conforme a la legislación que regula la materia de los servicios públicos domiciliarios y especialmente la Ley 142 de 1994, la actuación realizada por la parte accionada no era ilegítima. Con fundamento en ello, no era posible calificar la conducta como abusiva</p>

	<p>cuando estaba haciendo uso de una herramienta legal al pretender el pago de los servicios prestados a través del corte o suspensión del fluido eléctrico a las instalaciones del deudor. Agregó que “el municipio de Arjona debe preocuparse por incluir dentro del presupuesto los costos que demande estos servicios”.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Confirmó pero por la razones expuestas en la parte considerativa los fallos proferidos por los jueces de instancia.</p> <p>Reiteró que los personeros municipales estaban legitimados para interponer la tutela en nombre de terceros pero que el ciudadano (caso Planeta Rica) debía aducir la violación de algún derecho propio o haber acreditado que actuaba como apoderado o agente oficioso, lo cual no hizo y esta sola circunstancia bastaba para declarar la improcedencia de su acción.</p> <p>Igualmente consideró basada en precedentes jurisprudenciales y dada la existencia de la acción popular que tampoco las tutelas interpuestas por los personeros estaban llamadas a prosperar, para lo cual insistió en que:</p> <p>“(...) la acción consagrada en el artículo 86 Superior, es un mecanismo de carácter excepcional, encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas frente a las posibles violaciones o vulneraciones de que éstos pueden ser objeto. En estos términos, la Corte ha señalado que no puede prosperar una demanda de amparo constitucional sin que el actor cumpla con el presupuesto indispensable de</p>

indicar que alguno de sus derechos fundamentales ha sido vulnerado o amenaza serlo. Por eso, se ha dicho que el amparo es una acción subjetiva de carácter estrictamente personal y concreto, cuyo titular es únicamente la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente, mediante su representante, o por intermedio del defensor del pueblo o de un personero municipal o distrital, en los casos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

La procedencia de la tutela depende, entonces, de que el afectado, o quien actúe en su nombre, pueda demostrar que él ha sido personalmente afectado en uno de sus derechos fundamentales, y si bien es cierto que esta Corporación ha establecido que el amparo procede excepcionalmente cuando la demanda de tutela pretende la protección de los derechos de una colectividad, también ha precisado que ello sólo sucede en aquellos casos en los cuales se encuentre probada una conexidad entre el motivo que causa o amenaza generar un daño colectivo y el agravio individual que respecto de sus derechos fundamentales invoca el actor de la tutela.

Entonces, surge el interrogante: ¿qué sucede cuando la solicitud de amparo es formulada por un Personero Municipal para que ésta proceda y no la acción popular?

La respuesta a tal cuestionamiento, ya se reseñó en precedencia: en proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales,

la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.”

La Corte en este caso considera que la tutela no ha sido interpuesta contra el verdadero causante del agravio y formula una postura diferente a la asumida en otros casos similares en la que se basó en la existencia de bienes constitucionalmente protegidos y relaciones especiales de sujeción para tutelar a las E.S.P.

Particularmente, expuso la Corte lo siguiente:

“(...) la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones acerca de la posición asumida por los Personeros Municipales de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar), cuando deciden impetrar las acciones de tutela contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. ESP, por estimar que ésta, al decidir en un caso, suspender, y en el otro, anunciar con hacerlo, el servicio de energía eléctrica a las empresas de Acueducto de dicho municipios, era la causante de la presunta violación de los derechos fundamentales de las comunidades que representan, dejando absolutamente de lado, a sabiendas, la validez de la razón por la cual esa empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica adoptó tales determinaciones, y los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos para hacerlo.

Como bien lo expuso el apoderado de la empresa accionada al contestar las demandas de tutela interpuestas, la entidad no hizo nada distinto a cumplir con lo dispuesto en la ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes que regula la prestación del servicio, luego de haber agotado las posibles vías de acuerdo de pago directamente con los clientes, esto es, la Empresa de Acueducto de Planeta Rica y el Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana, frente a su reiterado incumplimiento en el pago de la facturación. Afirmó el apoderado que en el caso concreto de Planeta Rica, se había incurrido en la conducta ilegal de reconexión del servicio.

Debe recordarse que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio, en eventos tales como la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y en el fraude a las conexiones, acometidas medidores o líneas. El artículo 141 de la misma ley prescribe que el incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecte gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. Agrega la norma que se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

Sobre el mismo tópico, destacó el apoderado de la accionada que el artículo 99, numeral 99.9 de la citada ley establece que “... *no existirá exoneración en el pago de los servicios de los que trata la presente Ley para ninguna persona natural o jurídica*”, y, además, el artículo 49 de la Ley 143 de 1994 dispone que “*La Nación, las demás entidades territoriales, las entidades descentralizadas de aquella y éstas, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas u órganos que integran la estructura del Estado, en todos los órdenes y niveles, **incorporarán en sus respectivos presupuestos apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso del servicio público de electricidad, las cuales deberán cancelar en las fechas que se hagan exigibles***”, mandato frente al cual el artículo 12 de la Ley 142 de 1994 prescribe que su incumplimiento constituye **causal de mala conducta sancionable con destitución para los representantes legales y los funcionarios responsables.**

Con fundamento en tales disposiciones, el apoderado afirmó que no podía calificarse como arbitraria o injusta la suspensión del servicio por parte de la Electrificadora de la Costa, y sería un contrasentido que el juez de tutela cohonestara la ilegalidad, ineficiencia y falta de previsión de la empresa de acueducto, pues la conducta de ésta violaba los principios que inspiran la función administrativa (artículo 209 C. P.).

En criterio de esta Sala de Revisión, le asiste toda la razón al apoderado de la empresa demandada, porque la suspensión del servicio de acueducto a las poblaciones tantas veces mencionadas, tuvo origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, y desde luego, los deberes constitucionales y legales, de los funcionarios estatales con autoridad en los entes territoriales municipales. Solo así explica que en el caso del municipio de Planeta Rica no se hubiera pagado el servicio de energía eléctrica prestado al acueducto por lapsos de 32 y 27 meses.

Vistas de esa manera las cosas, se pregunta la Sala si los sujetos pasivos de las solicitudes de amparo no podrían haber sido las empresas de acueducto de Planeta Rica y Arjona-Turbaco-Turbana, en lugar de Electrocosta?. Sin embargo, los Personeros Municipales accionaron contra ésta, cuando el origen de los hechos presuntamente constitutivos de violación a derechos fundamentales radicaba en acciones u omisiones de los funcionarios municipales de las entidades respectivas que dieron lugar al incumplimiento del contrato de la prestación del servicio de energía eléctrica, frente a la cuales, dicho sea de paso, nada se hizo para que se corrigieran.

Podría argumentarse que la empresa Electrocosta S. A. dio lugar a que las deudas por concepto del servicio de energía de las empresas de acueducto involucradas ascendiera a cifras prácticamente astronómicas,

porque omitió dar cumplimiento a lo estipulado en la cláusula Décima Segundal literal B, numeral 1, del contrato de condiciones uniformes, según la cual la empresa podrá suspender el servicio por la falta de pago de una (1) factura), y, por consiguiente, también incumplió con sus obligaciones contractuales.

Empero, tal disquisición no resulta admisible si se observa que esa actuación de Electrocosta S.A., sin duda, estuvo fincada en que los “clientes” eran a sus vez empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto, de modo que, la suspensión del fluido eléctrico a sus instalaciones por el no pago de una factura, impediría su prestación con consecuencias potencialmente nocivas para las poblaciones. El apoderado de la empresa también puso de presente que se había actuado de manera “flexible” con la empresa de acueducto de Planeta Rica en consideración a la crisis financiera por la que atravesaba. Y, si todo ello es así, resultaría supremamente injusto edificar una conducta ilegítima de parte de Electrocosta para hacerla sujeto pasivo de una acción de tutela, máxime si, como lo adujo su apoderado y no fue desvirtuado, en la empresa de acueducto del municipio en mención el servicio de energía fue reconectado fraudulentamente.

Cree esta Sala de Revisión que admitir la procedencia de la acción de tutela en razón de hechos como los que son objeto de examen, sería abrir la compuerta para justificar comportamientos comisivos u omisivos de funcionarios públicos

comprometidos en el cumplimiento de los fines estatales contemplados en los artículos 365 y 366 del ordenamiento superior, con el riesgo adicional de poner en peligro el funcionamiento o viabilidad operativa de una empresa particular prestadora de un servicio público, al obligarla a seguir prestándolo cuando ha actuado bajo el amparo de la ley que regula la materia y no es culpable del verdadero hecho generador del conflicto suscitado, resultando inanes los actos que por mera liberalidad de sus representantes ha desplegado para tratar de solucionarlo.

En ese sentido del incumplimiento de las funciones de los servidores públicos, vale reiterar la argumentación del apoderado de la empresa accionada en el sentido de que la Resolución No. 116 de 1998, expedida por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica y Gas, en el anexo No. 2, numeral 6, establece que “... los sistemas de generación de energía instalados por el cliente para producir energía cuando se suspende o falla el suministro entregado por el sistema de distribución de la Empresa son obligatorios para inmuebles tales como: teatros, coliseos, estadios, hospitales, centros comerciales y aquellos donde el servicio de energía es indispensable para la seguridad de la vida humana”; de lo cual, el apoderado, dedujo con acierto que el posible riesgo o vulneración a los derechos invocados no se originaba por la acción desplegada por Electrocosta, sino “por la omisión deliberada de la entidad de cumplir con su obligación de pago y por la carencia de los sistemas alternativos

	<p><i>de generación de energía con los que debería contar, en razón de su actividad</i>’.</p> <p>No desconoce la Corte que el país atraviesa por una crisis económica de incalculables proporciones y ello se ve reflejado a los problemas que a todo nivel afrontan los entes territoriales. Empero, no es extraño el caso en que un problema de cualquier índole se genera no precisamente en la falta de presupuesto, sino que éste tiene origen en el incumplimiento de los deberes oficiales de los servidores públicos. En tal sentido y para los casos concretos, no se explica la Corte como es que una administración municipal deja transcurrir uno, dos o tres años, sin incluir en su presupuesto partidas suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como tampoco resulta explicable que una empresa encargada de la prestación de un servicio público esencial como el de acueducto, no cumpla con el objeto para el cual fue creada si por ello percibe ingresos, así sea “precarios”, provenientes directamente de los usuarios.</p>
Fuentes.	Artículos 6 y 10 decreto 2591/91, Ley 472/98, artículo 209, 365 y 366 de la Constitución Política; artículos 12, 99.9, 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, artículo 49 de la Ley 143/94, Resol. CREG 116/98.
Técnicas de interpretación.	Sistemático – precedentes jurisprudenciales.
Método de interpretación.	Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-598/2002
Corporación judicial.	Juzgado 41 Civil Municipal de Bogota (1ª instancia). Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Manuel José Cepeda Espinosa.
Sala	Tercera – Jaime Cordoba Triviño – Rodrigo Escobar Gil.
Fecha de sentencia.	Agosto 1 de 2002.
Hechos Relevantes.	<p>Un padre de familia de escasos recursos solicita se protejan los derechos fundamentales constitucionales de sus hijos menores de edad y se le restituya el servicio esencial del agua, mediante la reinstalación del medidor sin costo alguno, comprometiéndose a cancelar únicamente los consumos.</p> <p>Al accionante le suspendieron el servicio y le retiraron el medidor del agua, dejando a su familia (esposa y dos niños menores de cinco años) sin una gota de agua. “La dignidad humana solo es letra muerta”.</p> <p>En la actualidad se encuentra sin empleo, trabaja uno o dos días, manejando un colectivo en turnos nocturnos, para poder conseguir el sustento de su familia y le es imposible cubrir la deuda por concepto de acueducto.</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>La pobreza exime con el deber social de contribuir con el pago y sostenimiento del sistema de prestación de los SPD.</p> <p>Es posible suspender los SPD por falta de pago no obstante que el usuario alegue extrema pobreza y carencia de recursos para el sostenimiento de su familia.</p>

<p>Problema jurídico central.</p>	<p>¿La suspensión del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo o la exigencia de cancelar el costo de la reconexión por parte de la ESP vulneran los DF del accionante, igualdad y los de su familia, especialmente sus hijos menores de edad?</p>
<p>Problema jurídico secundario.</p>	
<p>Tesis 1ª. Instancia.</p>	<p>Denegó la tutela.</p> <p>Considero que había mediado una aceptación del tutelante respecto de las condiciones para reinstalar el servicio y además la empresa le había concedido una refinanciación</p> <p>No encontró que “la accionada haya resuelto o aplicado la ley de manera diferente a otras personas atendiendo a unas mismas circunstancias, pues no existe un punto de referencia concreto en donde se establezca algún tipo de discriminación”. Considera que lo único que hizo la empresa fue aplicarle al actor las sanciones previstas en la ley de servicios públicos para el incumplimiento en el pago de dichos servicios.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>No hubo.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Confirmó la decisión.</p> <p>La Corte comprende que la mala situación económica que afecta a amplios sectores de la población coloca a miles de personas en situación angustiosa de pobreza y marginación. El desempleo y la falta de oportunidades impiden a dichas personas proveerse los ingresos necesarios para asegurarse a una</p>

vida digna. No obstante, la situación de pobreza no es, en todos los casos, una razón válida para dejar de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano (art. 95 C.P.), en especial el deber de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad” (art. 95 inc. 3 num. 9 C.P.).

En un Estado Social de derecho la participación de las personas debe ser democrática, republicana, dentro del marco constitucional y legal, sin la intención de pasar a situaciones de facto en las que poco o nada es posible hacer ya a las autoridades para asegurar los derechos de la persona, como sucede, por ejemplo, cuando se llega al extremo de cortar los servicios públicos ante el prolongado y continuo incumplimiento en su pago que, de generalizarse, podría en peligro la prestación de dichos servicios para el resto de la población. Toda persona, todo ciudadano, tiene un deber de diligencia en el ejercicio de sus derechos de forma que evite su abuso. La Constitución no admite los avivatos (*free riders*) o los maximizadores de intereses particulares en desmedro de los derechos de los demás. Tampoco promueve la cultura del no pago, sino que erige en deber de las personas contribuir, entre otras, a la financiación de los servicios públicos, para su ampliación a cada vez más sectores de población marginada y su continuidad en la prestación.

No es posible afirmar que la actuación de la empresa, en ejercicio de la atribución legal, al suspender el servicio por incumplimiento

	<p>prolongado en el pago por el usuario, vulnera los derechos fundamentales propios y de su familia, en especial de sus hijos menores de edad. La causa de la suspensión del servicio fue la mora en cancelar el valor de los servicios recibidos, sin siguiera ejercer las reclamaciones o solicitar el otorgamiento de un plazo ante la mala situación económica. <u>A la falta de diligencia del petente, no al cumplimiento de la ley por la empresa demandada, es atribuible la situación extrema por falta de agua a la que fuera sometida su familia.</u></p> <p>La Corte no encuentra que la accionada haya violado los derechos fundamentales del actor al suspenderle el servicio de agua y exigirle el pago de la reconexión del mismo en atención a que fue precisamente el actor quien, con su conducta, suscito la interrupción del suministro.</p> <p>Finalmente reitera su jurisprudencia sobre la procedencia de la suspensión por falta de pago.</p>
Fuentes.	Artículos 1, 2, 13 y 95 de la Constitución Política; artículo 130, 140, 141, 152, 154 y 155 de la Ley 142 de 1994. T-1016/99 T-1150/01 T-485/01.
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial - Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-881/2002
Corporación judicial.	Tribunal Superior Sala Civil- Familia del Distrito Judicial de Cartagena (1ª Instancia) (Exp. T-542060). Corte Suprema de Justicia – Sala de Casacion Civil (2ª Instancia) (Exp. T-542060). Juez Promiscuo Municipal de Morales (1ª Instancia) (Exp. T-602073). Juez Promiscuo del Circuito de Simití (Bolívar) (2ª instancia) (Exp. T-602073). Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Eduardo Montealegre Lynett.
Sala	Sexta – Clara Inés Vargas – Álvaro Tafur Galvis.
Fecha de sentencia.	Octubre 17 de 2002.
Hechos Relevantes.	Se integran dos expedientes. Expediente T-542060. El señor Austreberto de Ávila y 10 personas más, reclusas en la Cárcel de Distrito Judicial de Cartagena “San Sebastián de la Ternera”, presentaron acción de tutela contra la empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. Alegan que a partir del racionamiento de energía se empezaron a presentar los siguientes hechos que constituyen el fundamento de la demanda: Primero. En la Cárcel de la Ternera, el suministro de agua para usos sanitarios se opera mediante el uso de motobombas, para que éstas funcionen se requiere energía eléctrica. Segundo. Por razones de seguridad carcelaria, no existen fogones de gas, por tanto la cocción y preparación de los alimentos al interior del penal se realiza mediante estufas eléctricas. Tercero. Por el

lugar geográfico (costa caribe) las situaciones ambientales son en ocasiones insoportables y ante el calor excesivo se hace necesario el uso de abanicos, que también funcionan con energía eléctrica. Cuarto. Por el estilo y la época de la construcción de la cárcel, existen zonas muy oscuras en las que se hace indispensable la iluminación artificial, la cual opera por razones de seguridad mediante energía eléctrica. Quinto. El número de personas reclusas es cercano a 1200 (folios 1-3).

Los actores señalan como derechos fundamentales vulnerados: El derecho a la vida (artículo 11). El derecho a ser protegido por el Estado por la indefensión física derivada de la privación de la libertad (artículo 13). El derecho a la salud (artículo 49). El derecho a gozar de un ambiente sano (artículo 79).

2. Expediente T-483446

El personero municipal de Arenal presentó acción de tutela en contra de ELECTROCOSTA por la suspensión del servicio a todo el municipio.

El Personero señaló como derechos fundamentales vulnerados: El derecho a la vida (artículo 11), el derecho a la salud. (artículo 49) y el derecho al trabajo (Artículo 25) de los habitantes del municipio El Arenal (folio 1) A partir de los prolongados racionamientos y de la suspensión en el servicio de energía que sufriera la totalidad del Municipio del Arenal.

Aduce que en el centro hospitalario del Arenal, debido a los racionamientos y a fallas en el fluido

	<p>eléctrico, varios equipos médicos se dañaron (la incubadora, el electrocauterizador y el espectral, entre otros) y por otro lado, debido a la suspensión del servicio de energía se hizo imposible la prestación del servicio médico.</p> <p>Segundo que el acueducto del Arenal requiere energía eléctrica para su funcionamiento, y como es la única fuente de agua potable cercana debido a que, afirma el Personero: “la quebrada que bordea a Arenal se encuentra contaminada (envenenada) por uranio y mercurio”, se ha puesto en grave peligro la salubridad de todo el municipio.</p> <p>Tercero que por el lugar geográfico (sur de Bolívar) las situaciones ambientales hacen necesario el uso de refrigeradores que funcionan con energía eléctrica, situación que ha hecho imposible la conservación de alimentos perecederos.</p> <p>Cuarto que la alcaldía con todas sus dependencias está paralizada, al no funcionar los computadores, ni la iluminación.</p> <p>Quinto que la iluminación en las horas de la noche es nula, situación que sumada a la ubicación del municipio (sur de Bolívar), considerada como "zona roja", ante la inminencia de un ataque subversivo, ha incrementado las condiciones de vulnerabilidad de la población.</p>
<p>Aspecto jurídico considerado.</p>	<p>La Sala estudiará: “(a) la procedencia de la acción de tutela contra particulares y la legitimación en la causa por pasiva. (b) La naturaleza jurídica de la expresión constitucional “dignidad humana” y las</p>

	<p>consecuencias normativas de su determinación. (c) Las características del servicio público de suministro de energía eléctrica en el contexto del Estado social de derecho. (d) Los deberes constitucionales: la obligación de pago en el ámbito de los servicios públicos y el principio de solidaridad. (e) La situación de incumplimiento y las relaciones contractuales con efectos directos sobre terceros. (f) La prestación de los servicios públicos esenciales, los derechos fundamentales y los establecimientos constitucionalmente protegidos. (g) El alcance del enunciado normativo del artículo 45 del decreto 2591 de 1991 y la aparente legitimidad de la conducta de Electrocosta. Y (h) las implicaciones constitucionales de las llamadas “relaciones especiales de sujeción.”</p>
Problema jurídico central.	<p>¿Se le puede imputar a ELECTROCOSTA, en su condición de ESP de energía, la vulneración o amenaza de los DF de los usuarios de la Cárcel Distrital de Cartagena y del Municipio de Arenal por la suspensión del servicio de energía, ante el incumplimiento de los pagos originados en los acuerdos de pagos suscritos entre las partes?</p>
Problema jurídico secundario.	<p>¿Los DF de terceros frente a incumplimientos contractuales no pueden resultar afectados?</p>
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Expediente T-542060.</p> <p>Tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de los actores, en consecuencia ordenó a Electrocosta S.A. E.S.P., abstenerse de realizar cortes o racionamientos de energía en la cárcel San Sebastián de la Ternera.</p>

Consideró el Tribunal "...que efectivamente el corte o racionamiento del servicio de energía eléctrica, por parte de la sociedad demandada, al centro carcelario San Sebastián de la Ternera, aunque justificado, afecta o pone en peligro la vida la integridad personal y por ende la dignidad de los reclusos..." Y continua "...Si bien es cierto, que el corte, suspensión o racionamiento del servicio de energía... se encuentra amparado por la ley, no es menos cierto, que esta medida resulta desproporcionada en este caso concreto, pues el interés económico de la empresa prestadora del servicio domiciliario, debe ceder ante el interés superior y concreto del estado, que se materializa en el efectivo funcionamiento y seguridad de los centros penitenciarios, contando en todo caso, la empresa prestadora del servicio domiciliario, con los medios judiciales pertinentes, para obtener la cancelación de la deuda."

Expediente T-602073.

Denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados, por considerar que la acción de tutela no era el mecanismo judicial apropiado para la defensa de los intereses de los habitantes del Arenal, habida cuenta que lo que se afectaba con la medida de suspensión del servicio de energía, eran intereses colectivos, comunes a todos los habitantes del Municipio, para cuya defensa judicial fue consagrada la acción popular regulada por la ley 472 de 1998. Agregó el *a quo* que la presente acción de tutela "podría haber prosperado" como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no es el

	<p>caso al no establecerse los requisitos estructurales de la "irremediabilidad del perjuicio" (inminencia, urgencia y gravedad), necesarios para la procedibilidad excepcional de la acción</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Expediente T-542060.</p> <p>Revocó la sentencia del <i>a quo</i> y en su lugar denegó la tutela invocada.</p> <p>Afirmó el <i>ad quem</i> que en casos similares la Corte Suprema había sostenido que la acción de tutela “no procede para debatir temas referentes a la instalación suspensión y reinstalación de servicios públicos, toda vez que normalmente los derechos allí involucrados emanan de una relación contractual y no, por tanto, de rango fundamental, de donde aflora que los conflictos que de allí puedan emerger, deben ventilarse a través de los mecanismos de defensa en la vía gubernativa o a través de las acciones judiciales pertinentes.”</p> <p>Para el <i>ad quem</i> es claro que existe un incumplimiento contractual por parte de la administración del centro penitenciario, y que tal circunstancia en virtud del artículo 140 de la ley 142 de 1994 da lugar a la suspensión del servicio. Sobre el particular afirmó: “En este orden de ideas, no se vislumbra proceder arbitrario de la entidad accionada, ya que su actitud encuentra soporte en la relación contractual existente y naturalmente en las disposiciones legales que la gobiernan, destacando a propósito de los derechos invocados por los accionantes que la supuesta vulneración no aflora del comportamiento de Electrocosta S.A.,</p>

	<p>que según lo reseñado es legítimo y por consiguiente la protección reclamada se torna improcedente, siguiendo la preceptiva que consagra el artículo 45 del decreto 2591 de 1991.”</p> <p>“Concluyó el <i>ad quem</i> que, “los cuestionamientos vertidos en el escrito de solicitud de tutela no provienen de un comportamiento aislado, voluntarioso o arbitrario de la entidad accionada”, <u>sino que recaen en la “actitud injustificable y negligente relacionada con el no pago del servicio público dispensado por los períodos facturados”, imputable a la administración del centro penitenciario</u>, por lo cual no resulta “desproporcionado el proceder de la accionada, quien, por lo demás se ha limitado a disponer racionamientos con la esperanza de generar una actitud que se acompañe con las obligaciones nacientes de la relación contractual incumplida.”</p> <p>Expediente T-602073.</p> <p>Confirmó el fallo. Reiteró las consideraciones del <i>a quo</i>.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Expediente T-542060. Revocó la decisión de segunda instancia por las razones expuestas en la parte motiva y confirmó la de primera instancia, en el sentido de ordenarle a la sociedad Electrocosta S.A. E.S.P., abstenerse en lo sucesivo de realizar cortes o racionamientos de energía eléctrica en la Cárcel Distrital de Cartagena, por tratarse de un bien constitucionalmente protegido en los términos de esta sentencia.</p> <p>Previno al Inpec y al alcalde de</p>

	<p>Cartagena para que adelantan todas las conductas enderezadas al pago efectivo y cumplimiento de los acuerdos existentes.</p> <p>Remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que adelanten las investigaciones disciplinarias que estimen pertinentes respecto del incumplimiento del INPEC y de la Alcaldía de Cartagena respecto de sus obligaciones contractuales que sirvieron de causa mediata a la vulneración de los DF de los reclusos de la Cárcel Distrital.</p> <p>Expediente T-602073. Confirmó la sentencia de segunda instancia en el sentido de denegar la tutela por carencia actual de objeto al encontrarse superados los hechos que la motivaron.</p> <p>Previno a Electrocosta, para que se abstenga en adelante de realizar cualquier tipo de conductas dirigidas al racionamiento, suspensión o corte en el servicio de suministro de energía al Hospital, al Acueducto y a los establecimientos de seguridad terrestre (bienes constitucionalmente protegidos), del municipio del Arenal (Bolívar), sin importar que las mismas tengan o no su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los mencionados establecimientos o del Municipio del Arenal.</p> <p>Previno al Gobernador del Departamento de Bolívar, al Alcalde del municipio del Arenal, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y al Representante legal de Electrocosta, para que en la medida de sus</p>
--	---

	<p>posibilidades realicen todas las conductas encaminadas a implementar un sistema individual de prestación, contabilización y cobro, del servicio público de suministro de energía eléctrica a los habitantes del municipio del Arenal (Bolívar).</p> <p>Previno al Alcalde del Municipio del Arenal (Bolívar) para que ajuste su conducta a los términos de los contratos y acuerdos de pago celebrados con Electrocosta, con el fin de enervar definitivamente la causa mediata de la vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes de su municipio.</p> <p>Remitió el expediente al Procurador General de la Nación, con el objeto de que adelante, si lo encuentra pertinente, las investigaciones disciplinarias del caso, con el fin de establecer la responsabilidad respectiva a partir del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Municipio del Arenal (Bolívar), que sirvieron de causa mediata a la vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio del Arenal, en los términos de esta sentencia.</p> <p>En su parte considerativa la Corte formuló el principio de eficacia de los derechos fundamentales del siguiente modo:</p> <p>“En la órbita constitucional, propia de los derechos fundamentales y de los mecanismos especiales para su protección, se impone el principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales; así mismo, en la órbita legal contractual, se impone el principio de responsabilidad personal</p>
--	--

patrimonial; de tal forma que cuando las dos órbitas se tocan en un caso concreto, este último principio deberá ceder ante el principio de la eficacia de los derechos fundamentales. En sede de tutela no se aborda el estudio de un asunto de responsabilidad patrimonial, predicable de un incumplimiento contractual, sino un asunto de responsabilidad constitucional, predicable del incumplimiento del principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre otros.”

La Corte también puntualizó la naturaleza jurídica de la dignidad humana y dijo al respecto:

“La Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como

	<p>derecho fundamental autónomo.”</p> <p>En relación con las características del servicio de energía en el contexto de un ESdeD expresó lo siguiente:</p> <p>“Frente al servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica⁸¹, se predicen en la misma medida, las características generales de los servicios públicos, especialmente la de "continuidad en la prestación del servicio"⁸². Toda vez que con el mismo se garantiza la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas⁸³ y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana en el sentido social o de otros derechos fundamentales⁸⁴, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos, o las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad.</p> <p>En función del caso bajo estudio (racionamientos periódicos de energía en centro penitenciario y suspensión del servicio de energía en hospitales, acueductos y establecimientos de seguridad), la Sala reiterará la jurisprudencia sobre las características del servicio público de energía, especialmente en lo relativo al imperativo de continuidad de la prestación, dada la existencia de una especial relación entre la necesidad de garantizar los fines del Estado, la</p>
--	--

⁸¹ A pesar de ser un lugar común, así en la ley 142 de 1994, y desde los primeros pronunciamientos sobre el tema. Al respecto véase las sentencias T-406 de 1993, T-235 de 1994, y T-380 de 1994, entre otras.

⁸² Cfr., sentencias T-406 de 1993, T-380 de 1994, T-058 de 1997, T-018 de 1998 y T-477 de 2001. La característica de continuidad en la prestación del servicio público de energía, fue catalogada como absoluta en la Sentencia T-406 de 1993.

⁸³ Cfr., sentencias T-528 de 1992 y T-477 de 2001.

⁸⁴ En la sentencia T-927 de 1999, la Corte reconoció la existencia del derecho fundamental a la "prestación del servicio público de energía" y ordenó su protección, toda vez que se encontraba en conexidad con otros derechos fundamentales.

eficacia del principio de la dignidad humana y el goce cabal de los derechos fundamentales. Especial relación que se hace evidente dada la situación en la que se encuentran, las personas privadas de la libertad en la Cárcel Distrital de Cartagena, y las personas del municipio del Arenal, que se vieron privadas del servicio de salud y de agua. Sobre todo cuando es imperativo, como parte integrante de una adecuada administración de justicia, el deber de velar por el correcto funcionamiento y la seguridad del centro penitenciario, y, cuando es imperativo, como parte integrante de una adecuada administración pública, el deber de velar por el normal funcionamiento del centro hospitalario, del acueducto y de los establecimientos de seguridad en el municipio del Arenal.”

Respecto de los deberes constitucionales, la obligación de pago en el ámbito de los servicios públicos y el principio de solidaridad, expuso lo siguiente:

“Esta dinámica derechos-deberes se realiza de manera especial en el ámbito de la prestación de los servicios públicos cuyo funcionamiento se encuentra constitucionalmente informado por el principio de solidaridad. Es así como en el caso del servicio público de seguridad social o en el caso de los servicios públicos domiciliarios esenciales, la posibilidad de su prestación efectiva, depende en buena medida del cabal funcionamiento de los mecanismos de solidaridad. En consecuencia, el deber de cumplir con las obligaciones contractuales surgidas en virtud de contratos de condiciones uniformes o

de contratos de prestación de servicios públicos, o el deber de cumplir con la obligación de realizar legalmente el pago de los aportes al régimen integral de seguridad social, por la importancia del servicio y la condición sistémica que impone la lógica de la solidaridad, abandona su carácter de deber o de obligación puramente contractual, para elevarse a una obligación de rango constitucional, en virtud del principio de solidaridad.

En este orden de ideas al verse comprometida la prestación del servicio público en condiciones de regularidad, calidad y universalidad, la situación patrimonial de las empresas de servicios públicos, de la que depende la operatividad del sistema y la prestación del servicio, pasa de ser un asunto exclusivamente patrimonial y privado a un asunto de extrema importancia pública y social.

La Sala considera que, en el ámbito de los servicios públicos, recargar o imponer toda la responsabilidad al particular encargado de su prestación, resulta contrario a la Constitución. Para la Sala es claro que la posibilidad de prestación efectiva de los servicios está condicionada a la viabilidad financiera de las empresas privadas o públicas encargadas de su prestación, de tal forma que la reiteración de prácticas ilegales de no pago deterioran no sólo el interés económico de las empresas, reflejado en la depauperización de su patrimonio, sino que pueden incluso conducir al colapso de las mismas y por esta vía a la imposibilidad material de la prestación general del servicio público. Nada más alejado de la

finalidad social del Estado en términos del artículo 365 de la Constitución.

En consecuencia, el pago de las facturas correspondientes a la prestación de los servicios públicos por parte de los usuarios y directos beneficiarios se impone como un deber de rango constitucional, en tanto y en cuanto del mismo depende el normal funcionamiento de los mecanismos de solidaridad constituidos como el sustrato irremplazable del sistema, y de cuya operatividad depende la prestación efectiva de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

Si bien existe un consenso en el sentido de aceptar que los servicios públicos constituyen el principal instrumento mediante el cual el Estado realiza sus fines esenciales y pretende alcanzar la justicia material, tanto como que su prestación debe mantenerse en condiciones de eficiencia continuidad, regularidad y calidad, el propio principio de solidaridad impone la concurrencia tanto del Estado como de la sociedad (el conjunto de usuarios de los servicios), para que directamente y mediante la ejecución cumplida de sus deberes y en especial el del pago individual, racional, estratificado y proporcional, se puedan realizar de manera plena, integral y universal aquellos mandatos constitucionales.”

En ambos casos, la Corte halló completamente demostrado el incumplimiento tanto del INPEC como del Municipio de Arenal.

Consideró que no puede

sobreponerse el interés contractual, que por lo general se concreta en los intereses económicos de las partes, a los intereses de los terceros directamente relacionados con la ejecución de ciertos contratos. Y menos aún cuando la conducta contractual de aquellos, tiene la virtud de poner en riesgo o incluso de vulnerar los derechos fundamentales de éstos, y el objeto contractual es la prestación de un servicio público.

“Es por estas razones que, como ya lo ha afirmado la Corte, el interés económico del prestador del servicio, empresa prestadora de servicios de salud, establecimiento educativo, o empresa prestadora del servicio de energía, debe ceder ante la necesidad de protección de los intereses de las personas que persiguen el goce efectivo de sus derechos fundamentales (en estos casos a la salud y a la educación).

37. Sólo cuando se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos. En este sentido, considera la Sala que existe un mandato constitucional de especial protección a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo *in abstracto* de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. De tal forma que del funcionamiento normal y ordinario de dichos establecimientos, dependen en buena medida las posibilidades reales de

	<p>goce del cúmulo de derechos fundamentales que están a la base de la lógica ordenación de sus funciones (hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc.) y en un sentido macro, del correcto funcionamiento de la sociedad.</p> <p>Esta protección especial torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio, en establecimientos penitenciarios, o indiscriminadamente en establecimientos de salud o establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.”</p> <p>Concluyó que la pretendida legitimidad alegada por Electrocosta no es de recibo, máxime si a la misma se enfrentan tanto la obligación constitucional de no afectar los derechos fundamentales de terceros, como la de garantizar el correcto funcionamiento de los establecimientos constitucionalmente protegidos.</p> <p>Finalmente, desarrolló el tema de las implicaciones de las llamadas relaciones especiales de sujeción, así:</p> <p>“De la existencia, identificación y régimen de las llamadas “relaciones especiales de sujeción”⁸⁵ entre los</p>
--	--

⁸⁵ Esta expresión en el contexto de las relaciones entre autoridades penitenciarias y personas privadas de la libertad, fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-596 de

	<p>reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio.</p> <p>De la jurisprudencia de la Corte Constitucional la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación⁸⁶ de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial⁸⁷ (controles disciplinarios⁸⁸ y administrativos⁸⁹ especiales y posibilidad de limitar⁹⁰ el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado⁹¹ por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad⁹² del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos</p>
--	---

1992, así mismo dentro de las sentencias más importantes al respecto cabe citar T-705 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸⁶ La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible” citada de la Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la “inserción” del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda “sometido a un régimen jurídico especial”, así en Sentencia T-705 de 1996.

⁸⁷ Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un “régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos”, el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido ver Sentencia T-422 de 1992.

⁸⁸ Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en la Sentencia T-596 de 1992.

⁸⁹ Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en la sentencia T-065 de 1995.

⁹⁰ Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996.

⁹¹ En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, “debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio”, así en la sentencia T-705 de 1996.

⁹² Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.

	<p>fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales⁹³ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser⁹⁴ especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar⁹⁵ de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).</p> <p>Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos,</p>
--	---

⁹³ Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran “el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros”, citada de la sentencia T-596 de 1992.

⁹⁴ Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

⁹⁵ Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitado su derecho a escoger opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992, además se encuentra en un estado de “vulnerabilidad” por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa y no solo pasiva, en este sentido ver la sentencia T-388 de 1993, y en el mismo sentido la sentencia T-420 de 1994. Ya que el recluso está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, así en la sentencia T-714 de 1995, o se encuentra en estado de indefensión frente a terceros, así en la sentencia T-435 de 1997.

debido proceso, *habeas data*, entre otros). (iii) El deber positivo⁹⁶ en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo⁹⁷ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁹⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹⁹ de los reclusos.

En este sentido, del perfeccionamiento de la “relación de especial sujeción” entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones calificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y ante cuya inadvertencia este último resulta convertido en una sombra ridícula de los valores y principios propios del Estado social de derecho.”

⁹⁶ Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

⁹⁷ Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998

⁹⁸ Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹⁹ La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

Fuentes.	Artículos 1,2, 11, 12, 25, 49 209 y 365 de la Constitución Política; artículo 45 del Decreto 2591/91, artículo 140 de la Ley 142/94.
Técnicas de interpretación.	Sistemático – precedentes jurisprudenciales.
Método de interpretación.	Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-1108/2002
Corporación judicial.	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo. (1ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Alvaro Tafur Galvis.
Sala	Octava - Jaime Araújo Rentería – Clara Inés Vargas.
Fecha de sentencia.	Diciembre 5 de 2002.
Hechos Relevantes.	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo (Ant.) invoca la protección del Juez Constitucional porque la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. –EADE- tiene sometido al penal a un racionamiento permanente, vulnerando los derechos fundamentales de los internos, del personal de guardia y administrativo, e incluso poniendo en peligro a la población civil; dadas las graves repercusiones del racionamiento de energía en la satisfacción de las necesidades básicas de la población carcelaria. 2. El 3 de diciembre de 2001 el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC adeudaba a la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. –EADE- la suma de veintiún millones doscientos un mil ochenta pesos (\$21´.201.080.00) por concepto de suministro de energía a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo y, por esta razón, “nos han venido racionando la energía (..) desde las 10:00 horas hasta las 17:00 horas a excepción de los días miércoles, sábados y

domingos (..)”.

3. El día antedicho el director del penal abonó a la deuda en comento la cantidad de diez millones de pesos (\$10´.000.000.oo), con la expectativa de que el servicio de energía le sería restablecido al reclusorio penal, como quiera que “hemos tenido conversaciones con el Ing. MORALES a través de la sucursal de Turbo le hemos solicitado que tenga compasión y no nos torture con este racionamiento (..) ya que el INPEC Bogotá estaba gestionando el pago de la deuda y en una ocasión en presencia del Comandante de Vigilancia de este penal nos dijo que gestionáramos aunque fuera un abono y que nos restablecería el servicio totalmente”.
4. Recibido el abono a que se hace referencia, el servicio de energía que la accionada presta al penal le fue restablecido totalmente; no obstante, el 5 de diciembre siguiente, “el mencionado gerente sin aviso, ni notificación y sin dejarnos la posibilidad de presentar recurso alguno envió nuevamente al funcionario para que racionara nuevamente el fluido, pese a los reclamos y peticiones hechas personalmente en la oficina EADE de Turbo.”.
5. El 6 de diciembre de 2001 el Director del penal solicitó a la

	<p>accionada, reconsiderar su decisión ordenando el restablecimiento total del servicio, sin obtener respuesta. Y, en el mismo mes, la Empresa accionada expidió una factura de cobro mensual, a nombre del Centro Penitenciario, por valor de \$15.584.090, con el propósito de recaudar seis meses de facturación.</p> <p>6. Aduce que la accionada está quebrantando los derechos fundamentales de los internos, del personal de la guardia penitenciaria, y de las directivas del reclusorio a un ambiente sano, a la salud, al trabajo, a la integridad física y a la solidaridad social, porque la falta de suministro constante de energía i) dadas las altas temperaturas del lugar, “ha ocasionado proliferación de enfermedades como alergias e irritaciones en la piel, a falta de electrodomésticos que se mueven con el fluido eléctrico”, ii) está afectando “el derecho al trabajo ya que en la cárcel hay un taller de ebanistería donde trabajan 5 internos y un taller de panadería donde trabajan otros 5 y los cuales sin energía no pueden hacerlo afectando de esta manera el sustento de sus familias”, iii) ha puesto en peligro la integridad física de los habitantes del municipio, porque los internos han adelantado jornadas de desobediencia civil exigiendo el restablecimiento del servicio que alteran “el orden interno y la disciplina dentro de la</p>
--	---

	<p>cárcel”, y iv) ha disminuido considerablemente los ingresos de la “caja especial de la cárcel (..) lo que afecta directamente los programas de atención social de la población reclusa adelantados en el penal.”</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurarle los DF a los reclusos.</p> <p>No se pueden suspender los SPD (energía) cuando esté de por medio una relación especial de sujeción (reclusos)</p>
Problema jurídico central.	<p>¿Procede la protección constitucional de los derechos a la vida, a la salud, al ambiente sano, a la integridad física y a la solidaridad social de los reclusos, del personal de la guardia, y de los funcionarios del penal, porque la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. resolvió racionar, en forma permanente, el servicio de energía que presta a la Cárcel del Circuito Judicial de dicho municipio, hasta tanto el INPEC no cancele la totalidad de la obligación a su cargo, por concepto del mencionado servicio, o llegue a un acuerdo con la prestadora sobre su pago total, incluido el consumo mensual?</p>
Problema jurídico secundario.	<p>¿Puede ordenarse el racionamiento sin previo aviso, incumpliendo un acuerdo de pago verbal y sin contestar una petición del director de la cárcel pidiendo se reconsidere la medida?</p>
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Negó la protección invocada por el actor.</p> <p>Para el efecto consideró que la accionada “no ha suspendido arbitrariamente la prestación del</p>

	<p>servicio de energía, sino que lo ha hecho dando cumplimiento a un clarísimo mandato legal, como es la Ley 142 de 1992 y 689 de 2001”</p> <p>Le corresponde al INPEC, y no a la prestadora, reparar los daños causados, como quiera que es a éste a quien compete suministrar los recursos que demandan los establecimientos carcelarios, para la cancelación oportuna de los servicios públicos domiciliarios.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>No hubo.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>La empresa accionada quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y está obligada a restablecerlo.</p> <p>Acude a la figura de la “relaciones especiales de sujeción” que si bien generan deberes positivos para el estado, termina trasladándose a la E.S.P.</p> <p>Considera que la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. – EADE- suspendió parcialmente la prestación del servicio que está obligada a prestar a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo, el día 5 de diciembre de 2001, i) sin previo aviso y ii) sin tener derecho a hacerlo, porque el INPEC le adeudaba a la fecha más de seis periodos de facturación.</p> <p>Concede al accionante la protección constitucional a obtener pronta resolución de sus peticiones, y a que las actuaciones administrativas que le conciernen se sujeten al debido proceso.</p> <p>Ordena a la demandada proceder al restablecimiento total del servicio</p>

	<p>público de energía <u>que está en la obligación de prestar</u> a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo.</p> <p>Asume el racionamiento como una medida de coacción sobre el INPEC, para obtener el pago de la facturación pendiente por concepto del suministro de energía al penal de Turbo, <u>debe instaurar un proceso ejecutivo en su contra, o si lo prefiere optar por entablar el cobro por jurisdicción coactiva.</u></p> <p>Sostiene que la prerrogativa legal concedida a las prestadoras de servicios públicos de cobrar las facturaciones pendientes en sede administrativa, mediante la suspensión del servicio, <u>no procede cuando la obligación supera los dos meses de facturación mensual.</u></p> <p>Reconoce que el INPEC está comprometido con la violación.</p> <p>Formula un fuerte reparo a la ESP por las consecuencias de la medida de racionamiento sobre los reclusos que se encuentran en una especial relación de sujeción frente al estado.</p> <p>Previene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que cumpla con su función de dotar a los establecimientos carcelarios de los recursos que requieren para el pago de los servicios públicos domiciliarios, a fin de no dar lugar a que los reclusorios sean sometidos a suspensiones y racionamientos esenciales, con impredecibles consecuencias.</p> <p>Pone en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación lo acontecido en la Cárcel del Circuito</p>
--	--

	<p>Judicial de Turbo, a fin de que investigue la incorporación, en los respectivos presupuestos, del rubro requerido para que las cárceles puedan cancelar oportunamente la facturación de los servicios públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 142 de 1994.</p> <p>Ordena notificar esta decisión al Alcalde del municipio de Turbo, para que proceda de conformidad con lo ordenado en el numeral 5° del artículo 63 de la Ley 142/94. (Esta norma hace alusión a la posibilidad que tienen los Comités de desarrollo y control social de solicitar al personero la imposición de multas a las ESP; sin embargo la potestad sancionatoria de los personeros fue declarada inexecutable por la propia Corte).</p>
Fuentes.	Artículos 1, 11, 12, 23 y 49 de la Constitución Política; artículos 130, 140, 152, 153 y 154 de la Ley 142/94, artículos 18 y 19 de la Ley 689/01
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial, principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-1108/2002
Corporación judicial.	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo. (1ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Alvaro Tafur Galvis.
Sala	Octava - Jaime Araújo Rentería – Clara Inés Vargas.
Fecha de sentencia.	Diciembre 5 de 2002.
Hechos Relevantes.	<p>7. El Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo (Ant.) invoca la protección del Juez Constitucional porque la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. –EADE- tiene sometido al penal a un racionamiento permanente, vulnerando los derechos fundamentales de los internos, del personal de guardia y administrativo, e incluso poniendo en peligro a la población civil; dadas las graves repercusiones del racionamiento de energía en la satisfacción de las necesidades básicas de la población carcelaria.</p> <p>8. El 3 de diciembre de 2001 el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC adeudaba a la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. –EADE- la suma de veintiún millones doscientos un mil ochenta pesos (\$21´.201.080.00) por concepto de suministro de energía a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo y, por esta razón, “nos han venido racionando la energía (..) desde las 10:00 horas hasta las 17:00 horas a excepción de los días miércoles, sábados y</p>

domingos (..)”.

9. El día antedicho el director del penal abonó a la deuda en comento la cantidad de diez millones de pesos (\$10´.000.000.oo), con la expectativa de que el servicio de energía le sería restablecido al reclusorio penal, como quiera que “hemos tenido conversaciones con el Ing. MORALES a través de la sucursal de Turbo le hemos solicitado que tenga compasión y no nos torture con este racionamiento (..) ya que el INPEC Bogotá estaba gestionando el pago de la deuda y en una ocasión en presencia del Comandante de Vigilancia de este penal nos dijo que gestionáramos aunque fuera un abono y que nos restablecería el servicio totalmente”.

10. Recibido el abono a que se hace referencia, el servicio de energía que la accionada presta al penal le fue restablecido totalmente; no obstante, el 5 de diciembre siguiente, “el mencionado gerente sin aviso, ni notificación y sin dejarnos la posibilidad de presentar recurso alguno envió nuevamente al funcionario para que racionara nuevamente el fluido, pese a los reclamos y peticiones hechas personalmente en la oficina EADE de Turbo.”.

11. El 6 de diciembre de 2001 el Director del penal solicitó a la

accionada, reconsiderar su decisión ordenando el restablecimiento total del servicio, sin obtener respuesta. Y, en el mismo mes, la Empresa accionada expidió una factura de cobro mensual, a nombre del Centro Penitenciario, por valor de \$15.584.090, con el propósito de recaudar seis meses de facturación.

12. Aduce que la accionada está quebrantando los derechos fundamentales de los internos, del personal de la guardia penitenciaria, y de las directivas del reclusorio a un ambiente sano, a la salud, al trabajo, a la integridad física y a la solidaridad social, porque la falta de suministro constante de energía i) dadas las altas temperaturas del lugar, “ha ocasionado proliferación de enfermedades como alergias e irritaciones en la piel, a falta de electrodomésticos que se mueven con el fluido eléctrico”, ii) está afectando “el derecho al trabajo ya que en la cárcel hay un taller de ebanistería donde trabajan 5 internos y un taller de panadería donde trabajan otros 5 y los cuales sin energía no pueden hacerlo afectando de esta manera el sustento de sus familias”, iii) ha puesto en peligro la integridad física de los habitantes del municipio, porque los internos han adelantado jornadas de desobediencia civil exigiendo el restablecimiento del servicio que alteran “el orden interno y la disciplina dentro de la

	<p>cárcel”, y iv) ha disminuido considerablemente los ingresos de la “caja especial de la cárcel (..) lo que afecta directamente los programas de atención social de la población reclusa adelantados en el penal.”</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurarle los DF a los reclusos.</p> <p>No se pueden suspender los SPD (energía) cuando esté de por medio una relación especial de sujeción (reclusos)</p>
Problema jurídico central.	<p>¿Procede la protección constitucional de los derechos a la vida, a la salud, al ambiente sano, a la integridad física y a la solidaridad social de los reclusos, del personal de la guardia, y de los funcionarios del penal, porque la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. resolvió racionar, en forma permanente, el servicio de energía que presta a la Cárcel del Circuito Judicial de dicho municipio, hasta tanto el INPEC no cancele la totalidad de la obligación a su cargo, por concepto del mencionado servicio, o llegue a un acuerdo con la prestadora sobre su pago total, incluido el consumo mensual?</p>
Problema jurídico secundario.	<p>¿Puede ordenarse el racionamiento sin previo aviso, incumpliendo un acuerdo de pago verbal y sin contestar una petición del director de la cárcel pidiendo se reconsidere la medida?</p>
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Negó la protección invocada por el actor.</p> <p>Para el efecto consideró que la accionada “no ha suspendido arbitrariamente la prestación del</p>

	<p>servicio de energía, sino que lo ha hecho dando cumplimiento a un clarísimo mandato legal, como es la Ley 142 de 1992 y 689 de 2001”</p> <p>Le corresponde al INPEC, y no a la prestadora, reparar los daños causados, como quiera que es a éste a quien compete suministrar los recursos que demandan los establecimientos carcelarios, para la cancelación oportuna de los servicios públicos domiciliarios.</p>
Tesis 2ª. Instancia.	No hubo.
Tesis Corte Constitucional.	<p>La empresa accionada quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y está obligada a restablecerlo.</p> <p>Acude a la figura de la “relaciones especiales de sujeción” que si bien generan deberes positivos para el estado, termina trasladándose a la E.S.P.</p> <p>Considera que la Empresa Antioqueña de Energía E.S.P. S.A. – EADE- suspendió parcialmente la prestación del servicio que está obligada a prestar a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo, el día 5 de diciembre de 2001, i) sin previo aviso y ii) sin tener derecho a hacerlo, porque el INPEC le adeudaba a la fecha más de seis periodos de facturación.</p> <p>Concede al accionante la protección constitucional a obtener pronta resolución de sus peticiones, y a que las actuaciones administrativas que le conciernen se sujeten al debido proceso.</p> <p>Ordena a la demandada proceder al restablecimiento total del servicio</p>

	<p>público de energía <u>que está en la obligación de prestar</u> a la Cárcel del Circuito Judicial de Turbo.</p> <p>Asume el racionamiento como una medida de coacción sobre el INPEC, para obtener el pago de la facturación pendiente por concepto del suministro de energía al penal de Turbo, <u>debe instaurar un proceso ejecutivo en su contra, o si lo prefiere optar por entablar el cobro por jurisdicción coactiva.</u></p> <p>Sostiene que la prerrogativa legal concedida a las prestadoras de servicios públicos de cobrar las facturaciones pendientes en sede administrativa, mediante la suspensión del servicio, <u>no procede cuando la obligación supera los dos meses de facturación mensual.</u></p> <p>Reconoce que el INPEC está comprometido con la violación.</p> <p>Formula un fuerte reparo a la ESP por las consecuencias de la medida de racionamiento sobre los reclusos que se encuentran en una especial relación de sujeción frente al estado.</p> <p>Previene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que cumpla con su función de dotar a los establecimientos carcelarios de los recursos que requieren para el pago de los servicios públicos domiciliarios, a fin de no dar lugar a que los reclusorios sean sometidos a suspensiones y racionamientos esenciales, con impredecibles consecuencias.</p> <p>Pone en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación lo acontecido en la Cárcel del Circuito</p>
--	--

	<p>Judicial de Turbo, a fin de que investigue la incorporación, en los respectivos presupuestos, del rubro requerido para que las cárceles puedan cancelar oportunamente la facturación de los servicios públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 142 de 1994.</p> <p>Ordena notificar esta decisión al Alcalde del municipio de Turbo, para que proceda de conformidad con lo ordenado en el numeral 5° del artículo 63 de la Ley 142/94. (Esta norma hace alusión a la posibilidad que tienen los Comités de desarrollo y control social de solicitar al personero la imposición de multas a las ESP; sin embargo la potestad sancionatoria de los personeros fue declarada inexecutable por la propia Corte).</p>
Fuentes.	Artículos 1, 11, 12, 23 y 49 de la Constitución Política; artículos 130, 140, 152, 153 y 154 de la Ley 142/94, artículos 18 y 19 de la Ley 689/01
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial, principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-134/2003
Corporación judicial.	Tribunal Superior Distrito Judicial de Quibdó, Sala Civil- Familia- Laboral. (1ª Instancia). Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (2ª Instancia). Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Eduardo Montealegre Lynett.
Sala	Séptima - Clara Inés Vargas y Álvaro Tafur Galvis.
Fecha de sentencia.	Febrero 20 de 2003.
Hechos Relevantes.	<p>1. En abril de 1998, la Empresa Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P., fue intervenida con fines de liquidación por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debido al quiebre estructural de su primer negocio, la crisis financiera y el bajo nivel de recaudos.</p> <p>2. En abril de 2000, la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA), por virtud de lo dispuesto en las resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999 (que regulan la limitación del suministro de energía a comercializadores y/o distribuidores morosos), decidió iniciar un programa de limitación al suministro de energía a la Electrificadora del Chocó, única empresa encargada de la distribución y comercialización de energía en el departamento del Chocó. Inicialmente, la limitación se practicó por espacio de dos horas diarias. Para el mes de marzo de 2002, se realizaba por cuatro horas al día.</p> <p>3. Ante esta situación, los rectores de varios centros educativos, los directores de los centros de salud y el director del centro penitenciario, todos habitantes del municipio de Quibdó, interpusieron acción de tutela contra</p>

	<p>la Superintendencia de Servicios Públicos y la Empresa de Interconexión Eléctrica (ISA), con el propósito de que cesara la limitación al suministro como conducta atentatoria de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la educación.</p>
Aspecto jurídico considerado.	<p>Debe garantizarse la continuidad del suministro de energía a una electrificadora morosa y en liquidación en un ESdD para asegurarle los DF a las personas vinculadas a centros educativos, de salud y penitenciarios.</p>
Problema jurídico central.	<p>Hecho superado.</p> <p>No es posible ininterrumpir la prestación del servicio de energía a los llamados bienes constitucionalmente protegidos como circunstancia imprescindible para el goce efectivo de los derechos fundamentales a la dignidad, la vida, la integridad física, la salud y la educación, entre otros.</p>
Problema jurídico secundario.	<p>No aplica.</p>
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Declaró improcedente la acción de tutela.</p> <p>Consideró: (i) que algunas de las entidades, cuyos representantes solicitaron la tutela (Cárcel Distrital, y algunas entidades educativas) se encontraban en mora con la Electrificadora del Chocó, por lo cual la eventual concesión de la tutela, favorecería la conducta de no pago de la comunidad, situación que riñe con los principios de buena fe y lealtad; (ii) que la Electrificadora del Chocó tenía conocimiento de la regulación sobre las condiciones de prestación del servicio de energía, en especial las regulaciones de la CREG que establecen las limitaciones al</p>

	<p>suministro; (iii) que los actores no demostraron de manera suficiente en qué consistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. Y (iv) que la acción de tutela no era procedente en este caso, por que los peticionarios persiguen la prestación efectiva del servicio de energía, que implica la afectación de un interés colectivo, situación que debe discutirse en el marco del trámite de las acciones populares de conformidad con la ley 472 de 1997.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, confirmó la decisión del a-quo. Consideró: (i) que en este caso, la acción de tutela se había dirigido contra las resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999, actos administrativos de carácter general, lo que según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hacía improcedente la acción de tutela; y (ii) que si consideraban que con dichos actos se desconocían algunos derechos, ante la subsidiariedad de la acción de tutela, la vía procesal adecuada era el ejercicio de la respectiva acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Confirma la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y la educación de los habitantes del municipio de Quibdó por carencia actual de objeto, toda vez que se han superado los hechos motivo de la solicitud de tutela en los términos de la presente sentencia.</p> <p>Previene a ISA para que, en ejercicio de las funciones que le señalan las</p>

resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999, al momento de proceder a la limitación al suministro en el servicio de suministro de energía, considere y evalúe su impacto cuando puedan verse afectados establecimientos de salud, acueductos, centros penitenciarios, establecimientos de seguridad terrestre y centros educativos (bienes constitucionalmente protegidos).

Considera la Sala que existe un mandato constitucional de especial protección a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo in abstracto de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. De tal forma que del funcionamiento normal y ordinario de dichos establecimientos, dependen en buena medida las posibilidades reales de goce del cúmulo de derechos fundamentales que están a la base de la lógica ordenación de sus funciones (hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc.) y en un sentido macro, del correcto funcionamiento de la sociedad

Esta protección especial torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio, en establecimientos penitenciarios, o indiscriminadamente en

	establecimientos de salud o establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.
Fuentes.	Artículos 1, 11, 12 de la CP, Sent.T-811/2002, Resol CREG 116/98 y 070/99.
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial, principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-639/2004
Corporación judicial.	Juzgado Segundo Penal de Cartago. (1ª Instancia). Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartago. Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Rodrigo Escobar Gil.
Sala	Quinta – Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Uprimny Yepes.
Fecha de sentencia.	Julio 1 de 2004.
Hechos Relevantes.	<p>Gustavo Osorio Ramírez, Ancizar López Vargas y Manuel Alejandro Cardona, en su calidad de miembros del Comité de Derechos Humanos de la cárcel “Las Mercedes” de Cartago y en representación de las personas en ella reclusas, solicitan que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, salubridad e integridad física, presuntamente vulnerados por las Empresas Municipales de Cartago S.A. E.S.P. al someter a las instalaciones de la cárcel a imponer un racionamiento en los servicios de acueducto y energía.</p> <p>Los demandantes se encuentran reclusos en la cárcel de mínima seguridad “Las Mercedes” de Cartago, Valle del Cauca, la gran mayoría de los reclusos no alcanza a asearse, ni a utilizar las tazas sanitarias, pues durante ese tiempo se lleva a cabo el racionamiento de los servicios públicos necesarios para ello.</p> <p>En diciembre de 2002, para resolver dicha situación, los reclusos se dirigieron a la empresa de servicios públicos demandada solicitando que se adecuara el tiempo de racionamiento al régimen disciplinario de la cárcel. El 7 de enero de 2003, la</p>

	<p>empresa respondió que la cárcel le adeudaba varias facturas y que hasta tanto éstas fueran canceladas, el racionamiento continuaría de la misma manera como hasta ese momento se había efectuado.</p> <p>Atendiendo la respuesta de la empresa, los reclusos se dirigieron al Director de la cárcel, quien les confirmó la deuda, les informó que los recursos para cancelarla estaban siendo tramitados por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, y que al gerente de las Empresas Municipales de Cartago se le había informado del pronto pago.</p> <p>Sin embargo, a pesar de las solicitudes realizadas por los demandantes y por el director de la cárcel al gerente de la empresa prestadora de los servicios públicos de agua y energía, los racionamientos se hicieron más severos.</p>
<p>Aspecto jurídico considerado.</p>	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurarle los DF a los reclusos.</p> <p>No se pueden suspender los SPD (energía y acueducto) cuando esté de por medio una relación especial de sujeción (reclusos)</p>
<p>Problema jurídico central.</p>	<p>¿Es procedente la acción de tutela cuando la amenaza a los derechos fundamentales obedece al racionamiento de los servicios públicos en un centro penitenciario debido al incumplimiento contractual en el pago?</p>
<p>Problema jurídico secundario.</p>	<p>¿Si como consecuencia del</p>

	<p>racionamiento de los servicios de energía y agua en un centro penitenciario, los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, integridad física y salubridad de los reclusos se ven vulnerados?</p>
<p>Tesis 1ª. Instancia.</p>	<p>Concedió el amparo solicitado.</p> <p>Ordenó a la empresa demandada restablecer los servicios de agua y energía a la cárcel “Las Mercedes” de la citada ciudad, dentro de las 36 horas siguientes a la notificación del fallo.</p> <p>Se fundamentó en la Sentencia T-188 de 2002, según la cual, la suspensión de los servicios públicos en un centro de reclusión debido al incumplimiento del pago, no solo constituye un asunto de responsabilidad patrimonial propio de la órbita legal, sino que trasciende al nivel constitucional, en cuanto guarda una relación directa con la eficacia de los derechos fundamentales de las personas reclusas en la cárcel, en particular, con su dignidad humana.</p> <p>Bajo esta perspectiva, “forzosamente el interés económico de la empresa prestadora de servicios públicos de la ciudad de Cartago, debe ceder ante la necesidad de protección patente y visible de los intereses de las personas que están privadas de la libertad en dicho centro, que persiguen el goce efectivo de sus derechos fundamentales, a la vida, a la salubridad, a la integridad física, todo ello cobijado por el postulado constitucional del principio de la dignidad humana, (...) ante el imperativo de continuidad en la prestación de los mismos, dada la existencia de una especial relación</p>

	<p>entre la necesidad de garantizar los fines del estado y la eficacia misma del principio multicitado de la dignidad humana”.</p> <p>Para el juez de instancia resultó incuestionable la amenaza a los derechos a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad física no sólo de las personas reclusas, sino también del personal que presta servicios administrativos y de vigilancia, debido a la potencialidad de una emergencia médica como consecuencia de las precarias condiciones de higiene que se ven obligados a sufrir.</p> <p>Debido a la aparente existencia de irregularidades y actuaciones negligentes en la división financiera y de presupuesto del Inpec para realizar los traslados presupuestales necesarios para que la cárcel “Las Mercedes” cancele el valor de los servicios públicos que recibe, en la parte resolutive del fallo de primera instancia se ordenó comunicar a los órganos de control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con sede en Bogotá, con el fin de que investiguen los trámites burocráticos tendientes a proveer los pagos adeudados a las Empresas Municipales de Cartago S.A. ESP.</p>
<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Revocó la decisión impugnada, y en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela promovida por el comité de derechos humanos de la cárcel “Las Mercedes” de la misma ciudad.</p> <p>Para el efecto, argumentó que de conformidad con la Ley 142 de 1994, la empresa demandada ha podido suspender definitivamente la</p>

	<p>prestación del servicio y, sin embargo, no ha obrado en ese sentido precisamente para asumir una posición solidaria y evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos.</p> <p>A su juicio, “no se puede hacer responsable a la entidad Empresas Municipales de Cartago por la decidia —la dejadez— el desinterés mostrado por parte del Inpec y de sus dependencias a las cuales corresponde dentro del ejercicio cabal de funciones el estar al día en cuanto a obligaciones comerciales”.</p> <p>Consideró, que los accionantes deben acudir ante los organismos de control y vigilancia del Inpec para poder exigir el cumplimiento de sus funciones, tornándose, en consecuencia, improcedente la acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios públicos suspendidos.</p> <p>En esta medida, revocó la decisión de primera instancia, ordenando oficiar a la Procuraduría General de la Nación y a los órganos de control pertinentes para que investiguen las razones del constante retraso del Inpec en el pago de los servicios públicos de la cárcel “Las Mercedes”.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Tuteló los derechos fundamentales a la vida, salud, salubridad e integridad física de los reclusos de la Penitenciaría de Mínima Seguridad “Las Mercedes” de Cartago, Valle del Cauca.</p> <p>Ordenó a las Empresas Municipales de Cartago S.A. ESP, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del fallo, y si no lo hubiese hecho ya, regularice la prestación de los</p>

	<p>servicios públicos domiciliarios de agua y energía eléctrica en el centro carcelario “Las Mercedes” de Cartago, Valle del Cauca.</p> <p>La Corte expresó que las ESP pueden ser sujetos pasivos de tutela cuando actuaciones propias del desarrollo del servicio involucren una posible vulneración a los derechos fundamentales de terceros ajenos a la relación contractual.</p> <p>Reiteró que desde 1992 la Corte ha reconocido la existencia de una relación especial de sujeción entre las autoridades penitenciarias y las personas privadas de su libertad.</p> <p>“del perfeccionamiento de la “relación de especial sujeción” entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal.</p> <p>El principio de solidaridad dispone que cada usuario está llamado a pagar por los servicios recibidos y no trasladar la carga de su incumplimiento a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los demás usuarios. Esto implica entonces que las empresas de servicios públicos no podrán presionar el pago con la suspensión o el racionamiento del servicio, sino que deberán acudir a otros mecanismos jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la deuda contractual a su favor.</p> <p>Acude a la C-150 de 2003 exequibilidad condicionada artículo 140 L.142/94.</p>
--	--

	<p>Reconoce que el incumplimiento se atribuyó a la no inclusión por parte del Inpec de la partida presupuestal correspondiente en el momento de elaborar el presupuesto.</p> <p>Resaltar la importancia de la programación presupuestal que debe adelantar esta entidad con miras a obtener los recursos para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. Conforme a los principios de legalidad del presupuesto (Constitución, arts. 300 y 315, num. 5º), de planificación (art. 13 del Estatuto Orgánico de Presupuesto) y de programación integral (art. 17 del Estatuto Orgánico de Presupuesto) que sustentan el sistema presupuestal colombiano, es su responsabilidad incluir en el anteproyecto de presupuesto que presenta a la dirección del presupuesto público nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público todos los gastos de funcionamiento necesarios para atender debidamente sus funciones.</p> <p>Este título es de gasto fijo e inflexible, y debe estar correctamente previsto dentro del presupuesto general de la Nación para poder cumplir con las funciones de manejo y administración del sistema carcelario, en condiciones de respeto por la dignidad de las personas sometidas a su cargo. La ausencia de la apropiación presupuestal correspondiente para el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas y la falta de recursos para satisfacer las necesidades básicas de los reclusos atenta contra sus derechos fundamentales como se ha venido</p>
--	--

	<p>reiterando y reconociendo en la jurisprudencia constitucional, resultando por ello necesario llamar la atención a esta entidad para que evite vulnerar los derechos fundamentales como consecuencia del incumplimiento de sus deberes básicos en materia presupuestal.</p> <p>En la parte resolutive no emitió ninguna orden contra el INPEC.</p>
Fuentes.	Artículos 1, 11, 12 de la CP, Sent. T-881/2002, C-150/03, Art. 18 y 19 de la L.689/01.
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial, principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-1205/2004
Corporación judicial.	Juzgado 1 Civil Municipal de Soledad (1ª Instancia) Juzgado 2 Civil del Circuito de Soledad (1ª instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sala	Sexta – Humberto Sierra Porto – Alvaro Tafur Galvis.
Fecha de sentencia.	Diciembre 2 de 2004.
Hechos Relevantes.	<p>El representante legal de la E.S.E. Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad – Atlántico, expone que debido a las precarias condiciones financieras del Hospital, se han presentado algunos retrasos en el pago del servicio de energía y por esta causa le ha sido suspendido.</p> <p>Manifiesta que la E.S.E. ha demostrado su voluntad de cumplir con la obligación, para lo cual suscribió un acuerdo de pago con Electricaribe S.A. E.S.P., que <i>“...ha venido cumpliendo de manera general, salvo algunos retrasos, los cuales obedecen a la misma crisis fiscal por la que atraviesa esta entidad; sin embargo hemos hecho ingentes esfuerzos para cumplir con el compromiso adquirido, lo cual se refleja en los aludidos pagos que se han realizado.”</i></p> <p>Indica que a pesar de los pagos efectuado, la entidad demandada ha realizado cortes y suspensiones del suministro de energía en el Hospital y en los centros de salud adscritos, como una medida represiva y coercitiva, sin tener en cuenta el carácter social de la entidad, con lo cual se pone en peligro la salud y la vida de un alto porcentaje de la</p>

	<p>población de los estratos I y II, del Municipio de Soledad que recibe el servicio de salud que presta el Hospital.</p> <p>Afirma que las suspensiones y cortes de energía se realizan especialmente de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., en los centros de salud adscritos al Hospital, en los horarios de atención de urgencias, consulta externa, odontología, fisioterapia, partos, atención de recién nacidos y ecografías, lo que ha generado <i>“...desestabilización en la prestación de los servicios de salud a toda nuestra comunidad poniendo en peligro la vida de nuestros pacientes hospitalizados, causando retrasos en la realización y programación de las cirugías, lo cual nos conlleva a un incumplimiento por parte nuestra del objetivo para el cual fue creada esta entidad.”</i> Y agrega que al ser Hospital materno infantil: <i>“...gran parte de nuestros pacientes son precisamente niños y mujeres en estado de embarazo.”</i></p> <p>Siendo evidente, en criterio de la accionante, que con esos cortes de luz se están amenazando los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la población más pobre y vulnerable del Municipio de Soledad, <u>solicita que se tutelen los derechos fundamentales a favor de los usuarios del Hospital</u> que se ven seriamente amenazados por los actos de suspensión del servicio de energía y se conmine a la entidad demandada a que se abstenga de seguir aplicando tales procedimientos.</p>
--	---

<p>Aspecto jurídico considerado.</p>	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurarle los DF a los pacientes en general de un hospital.</p> <p>No se pueden suspender los SPD (energía) cuando esté de por medio un bien constitucionalmente protegido (Hospital y centros de salud).</p>
<p>Problema jurídico central.</p>	<p>¿Se le puede imputar a ELECTRICARIBE, en su condición de ESP de energía, la vulneración o amenaza de los DF de los usuarios del Hospital Materno Infantil de Soledad - establecimiento constitucionalmente protegido -, por los cortes e interrupciones sorpresivas en el suministro del servicio de energía, ante el incumplimiento de los pagos originados en el acuerdo de pagos suscrito entre las partes?</p>
<p>Problema jurídico secundario.</p>	<p>¿Los DF de terceros frente a incumplimientos contractuales no pueden resultar afectados?</p>
<p>Tesis 1ª. Instancia.</p>	<p>Tuteló los derechos fundamentales a la vida, la salud, y la seguridad social del accionante.</p> <p>Ordenó a Electricaribe S.A. proceder a la reconexión definitiva del servicio de energía y abstenerse de tomar tales medidas que considera violatorias de la Constitución.</p> <p>Además consideró que ningún derecho legal ni patrimonial, justifica la suspensión del servicio de energía en un Hospital, toda vez que se pone en peligro seres humanos como las mujeres y los niños, que gozan de especial protección por parte del Estado y por cuanto existen otros medios como la vía ordinaria que pudiera emplear Electricaribe S.A., para hacer valer sus derechos.</p>

<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Revocó el fallo del a – quo.</p> <p>Consideró que la medida de suspensión del servicio de energía se debe a un proceder legítimo respaldado en el artículo 140 de la ley 142 de 1994 y en el contrato de condiciones uniformes, toda vez que el accionante ha incumplido en el pago de sus obligaciones derivadas del acuerdo de pago suscrito entre las dos entidades. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>Revocó la Sentencia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Soledad - Atlántico, y confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil Municipal de Soledad Atlántico.</p> <p>Ordenó a Electricaribe S.A. E.S.P., que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a la reconexión del servicio y se abstenga en lo sucesivo de realizar cualquier tipo de conductas dirigidas al racionamiento, suspensión o corte en el suministro del servicio de energía eléctrica en el Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad y sus establecimientos de salud adscritos, por tratarse de bienes constitucionalmente protegidos, sin importar que las mismas tengan o no su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales o convencionales por parte de la mencionada Institución.</p> <p>Previno al representante legal del Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad – Atlántico, para que adelante todas las gestiones</p>

	<p>que sean conducentes para realizar el pago efectivo de la obligación contraída con Electricaribe S.A. E.S.P. por concepto de suministro de energía eléctrica, de conformidad con el acuerdo de pago suscrito, así como el pago cumplido de las facturas mensuales que se generen por el servicio de energía.</p> <p>Remitió el expediente al Procurador General de la Nación, con el objeto de que se adelante, si lo encuentra pertinente, la investigación disciplinaria del caso, con el fin de establecer la responsabilidad respectiva a partir del incumplimiento de las obligaciones por parte del Hospital Materno Infantil, <u>que sirvieron de causa mediata a la amenaza de los derechos fundamentales de los usuarios del Hospital.</u></p> <p>La Corte estimó procedente la tutela a pesar de que el Representante Legal del Hospital alegó la violación de DF de terceros.</p> <p>Considero que “en la órbita constitucional, propia de los derechos fundamentales y de los mecanismos especiales para su protección, se impone el principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales; por otra parte, en la órbita legal contractual, se impone el principio de responsabilidad personal patrimonial; de tal forma que cuando las dos órbitas se tocan en un caso concreto, este último principio deberá ceder ante el principio de la eficacia de los derechos fundamentales. En sede de tutela no se aborda el estudio de un asunto de responsabilidad patrimonial, predicable de un incumplimiento contractual, sino un asunto de</p>
--	---

	<p>responsabilidad constitucional, predicable del incumplimiento del principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre otros.”</p> <p>Igualmente expresó que “el servicio público de energía se caracteriza también por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio, sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir, máxime cuando además su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental. Con el servicio público de energía, se garantiza la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana en el sentido social o de otros derechos fundamentales, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos, o las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad”.</p> <p>Dijo que “la conducta de Electricaribe S.A., no puede considerarse como legítima, toda vez que aunque se encuentra sustentada en normas de autorización de rango legal – ley 142 de 1994-, es indudable que al mismo tiempo se encuentra en abierta contradicción con normas de prohibición de rango constitucional, en tanto que afecta los derechos fundamentales de un grupo de población en debilidad manifiesta. Tampoco cabe duda que su proceder contraría la abundante jurisprudencia citada en este fallo, en relación con el imperativo de continuidad de la prestación del servicio público de energía eléctrica, para garantizar el</p>
--	---

	<p>goce cabal de los derechos fundamentales de los usuarios del Hospital Materno Infantil, que se vieron privados del servicio de salud”.</p> <p>Reitera la postura fijada en las sentencias T-881-02 y C-150-03.</p> <p>Finalmente, considera que “<u>resulta criticable el actuar del Hospital Materno Infantil del Municipio de Soledad, por el no pago de las facturas, lo cual constituye un claro incumplimiento de un deber de rango constitucional que deteriora no sólo el interés económico de las empresas y afectan la adecuada prestación del servicio público,</u>”</p>
Fuentes.	Artículos 1, 2, 49, 209 y 365 de la Constitución Política; artículo 128, 130 y 140 de la Ley 142 de 1994. T-380/94, t-018/98, T-881/02, C-150/03.
Técnicas de interpretación.	Sistemático.
Método de interpretación.	Precedente jurisprudencial - Principios constitucionales.

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-270/2007
Corporación judicial.	Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín. (1ª Instancia) Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín. (2ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	Jaime Araújo Rentería.
Sala	Primera- Manuel José Cepeda – Jaime Córdoba Triviño-
Fecha de sentencia.	Abril 17 de 2007.
Hechos Relevantes.	<p>Una señora de 56 años de edad tiene una deuda con EPM A mayo de 2006 por más \$1.004.900.00 y EPM le suspendió los servicios de energía y agua.</p> <p>La Sra. tiene insuficiencia renal crónica y carece de medios de subsistencia; debe realizarse diariamente en 4 sesiones en su casa un procedimiento de diálisis peritoneal ambulatoria.</p> <p>Requiere de los SPD de agua y energía pero no tiene dinero para pagar la deuda que tiene con EPM.</p> <p>Está impedida para trabajar y dependía económicamente de un hijo, quien falleció y está pendiente por recibir la pensión de sobreviviente.</p> <p>EPM le propuso financiar la deuda pero ella argumenta que no es opción valida, puesto que no está en condiciones de asumir ninguna carga económica dadas sus precarias condiciones.</p> <p>Pide la protección de sus D.F. a la salud, vida, integridad física y saneamiento ambiental.</p>
Aspecto jurídico considerado.	Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para asegurarle unas condiciones de vida digna a las personas.

	No se pueden suspender los SPD a los sujetos de especial protección constitucional (persona enferma).
Problema jurídico central.	¿Si se han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Flor Enid Jiménez de Correa a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con la vida, con la decisión de las Empresas Públicas de Medellín de suspenderle el suministro de los servicios públicos domiciliarios de agua y luz, debido al incumplimiento del pago mensual del consumo?
Problema jurídico secundario.	
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Concedió parcialmente la tutela y protegió el derecho al agua potable.</p> <p>Sin embargo reconoció como legítima la posición asumida por la entidad demandada, como quiera que autorizar la reconexión de los servicios sin el pago correlativo de la deuda, generaría desigualdad frente a otros tantos usuarios que se encuentren en situación de afugia económica y daría lugar a una situación caótica.</p> <p>En la medida en que se protegía el derecho a la salud en conexidad con la vida, resultaba pertinente facultar a las Empresas Públicas de Medellín para que acudieran a la subcuenta de promoción de la salud del Fosyga, en recobro del valor dejado de cancelar por la accionante.</p>
Tesis 2ª. Instancia.	<p>Confirmó el fallo de primera instancia modificándolo en el sentido de declarar improcedente la facultad de recobro ante el Fosyga.</p> <p>Consideró que el comportamiento del ente accionado al cortar los servicios</p>

	<p>públicos domiciliarios a la accionante por falta de pago era “de su entera competencia Constitucional y Legal”, de manera que no podía endilgarse la violación de derecho alguno. Sin embargo, añadió que no era posible aplicar la Ley 142 de 1994 cuando violaba o amenazaba derechos esenciales fundamentales, y que los servicios públicos podían ser reivindicados a través de la acción de tutela en la medida en que existiera una relación de conexidad con algún derecho fundamental que resultara amenazado por la acción u omisión de la empresa prestadora, como ocurría en el caso concreto tomando en cuenta el estado de salud de la actora.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>La Corte estima que la situación de salud de la peticionaria, la ubica como sujeto de especial protección para el Estado por sus condiciones de debilidad manifiesta, por cuanto no está en condiciones normales para desempeñar una actividad laboral, pues el sólo cuidado de su enfermedad le demanda gran parte del día y de acuerdo con su propia versión, la cual no fue desvirtuada por la entidad demandada, carece de los medios y posibilidades económicas necesarios para sufragar la deuda contraída con las Empresas Públicas de Medellín y obtener la reconexión de los servicios de agua y luz que le son vitales en su tratamiento.</p> <p>6.2. Bajo este lineamiento, se hace necesario puntualizar que: i) la prestación de los servicios públicos se rige por los principios de eficiencia y solidaridad, ii) que el agua potable, a la luz del art. 93 de la Constitución Política de 1991, en virtud de la cual se acoge como criterio de</p>

interpretación válido, la recomendación No. 15 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, debe considerarse como un derecho social autónomo, iii) que la misma observación en los numerales 57 y 58 indica que *“La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho al agua puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. Esa incorporación permite que los **tribunales juzguen** los casos de violaciones del derecho al agua, o por lo menos de las obligaciones fundamentales, **invocando directamente el Pacto”**. “Los Estados Partes **deben alentar a los jueces, árbitros** y demás jurisconsultos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a las violaciones del derecho al agua.”* iv) que de no realizarse el procedimiento se pondría en serio peligro la salud y la vida de la peticionaria, v) que se trata de un procedimiento incluido en el plan obligatorio de salud, lo cual permite concluir que está en juego su derecho a la salud visto como derecho autónomo fundamental; vi) que es deber del aparato estatal concurrir en procura de mejorar las condiciones particulares de vida de cada uno de los asociados, garantizando su desarrollo en condiciones dignas; vii) que en el caso particular la paciente requiere realizarse el tratamiento para mantenerse con vida; y que, viii) para llevarlo a cabo exitosamente, requiere indispensablemente el consumo de los servicios públicos de agua y luz.

Sent. C-150/03 Num. 5.2.3. se declara

exequible de forma condicional el artículo 140 de la Ley 142/94 bajo el entendido que: *(ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.*

Así las cosas, como quiera que de no recibir la prestación de los dos servicios públicos a que se ha hecho referencia, se afecta ostensiblemente la vida de la señora Flor Enid Jiménez de Correa en las más elementales condiciones de dignidad e incluso se pone en serio peligro su subsistencia; la Sala de Revisión encuentra que al hacer una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables al caso, es decir, en aplicación directa de la Constitución, en este caso concreto, no es posible suspenderle la prestación de los mismos, debido a la mora en el pago de la contraprestación económica, y existen razones suficientes para que la Corte Constitucional ampare los derechos fundamentales de la peticionaria, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

6.3. En la medida en que la peticionaria manifiesta que se encuentra en trámite una pensión de sobrevivientes de su hijo fallecido, se ordena a la Personería Municipal de Medellín y a la Defensoría del Pueblo, Regional Antioquia, a cuyos

	<p>representantes se comunicará la presente decisión, que entren en contacto con la señora Flor Enid Jiménez de Correa, para que le sea prestada toda la asesoría y colaboración que la protección de sus derechos fundamentales requiera. <u>De este modo, o una vez la mencionada señora, obtenga recursos propios, deberá llegar a un acuerdo de pagos con la entidad demandada para responder por su obligación, en el cual se estipularán plazos acordes con su situación y sin que en modo alguno se afecte su mínimo vital.</u></p>
Fuentes.	<p>Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; observación No.15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Artículos 11, 13, 93 365, 366 de la Constitución Política; artículos 140 y 141 de la Ley 142/94,</p>
Técnicas de interpretación.	<p>Sistemático</p>
Método de interpretación.	<p>Precedente jurisprudencial, tratados internacionales, principios constitucionales.</p>

FICHA ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	Sentencia No.: T-546/2009
Corporación judicial.	Juzgado Séptimo Civil Municipal de Neiva. (1ª Instancia) Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva. (2ª Instancia) Corte Constitucional.
Magistrado Ponente.	María Victoria Calle Correa.
Sala	Segunda- Luis Ernesto Vargas – Gabriel Eduardo Mendoza-
Fecha de sentencia.	Agosto 6 de 2009.
Hechos Relevantes.	<p>La accionante interpone la acción de tutela contra las Empresas Pública de Neiva por considerar que al haberle suspendido el servicio de agua le violan sus derechos, los de su marido y los de sus dos menores hijos, a la vida, a la igualdad y al debido proceso.</p> <p>Aduce que se encuentra en una precaria situación económica y que habita como arrendataria un inmueble en el que convive con sus dos hijos menores de edad y con todo su núcleo familiar.</p> <p>La accionante indicó haber celebrado un acuerdo de pago con la empresa prestadora a 36 meses; pero alega que esta última lo incumplió cobrando unas cuotas excesivas, razón por la cual no pudo seguir pagando y le fue suspendido el servicio. Posteriormente, hizo otro acuerdo pactando una nueva refinanciación mensual pero alega que la Empresa le siguió facturando sin respetar la refinanciación y le suspendió el servicio.</p> <p>La demandante solicita que se respeten los arreglos de pago celebrados por ella con la Empresa de Servicios Públicos y que se le</p>

	restablezca el servicio de agua potable.
Aspecto jurídico considerado.	<p>Debe garantizarse la continuidad de los SPD en un ESdD para proteger los derechos fundamentales de los niños.</p> <p>No se pueden suspender los SPD a los inmuebles en donde habiten menores de edad.</p>
Problema jurídico central.	¿Viola el derecho constitucional al suministro de agua potable, a la vida y la salud de la tutelante, su compañero y sus hijos de once y cinco años, que la Empresa de Servicios Públicos de Neiva le hubieran suspendido el servicio de acueducto a la vivienda donde actualmente habitan, que pertenece al estrato uno, por estar en mora en el pago del mismo?
Problema jurídico secundario.	
Tesis 1ª. Instancia.	<p>Denegó el amparo solicitado. Consideró que no existió afectación a los derechos fundamentales de la accionante por cuanto el alto costo facturado obedece al consumo y a pesar de la refinanciación no tiene un adecuado cuidado respecto de la utilización del servicio.</p> <p>Por otra parte, reitero la postura fijada por la Corte Constitucional en la sentencia T-598/02 “La pobreza no exime del deber social de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado”.</p>

<p>Tesis 2ª. Instancia.</p>	<p>Confirmó el fallo de primera instancia Consideró que si bien el Estado ha previsto subsidios para los más pobres, eso no los habilita para malgastar el servicio o para ser exonerados de su facturación.</p>
<p>Tesis Corte Constitucional.</p>	<p>La Corte confirmó las decisiones de instancia pero por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.</p> <p>La razón básica para denegar el amparo radica en la circunstancia que el hecho que motivó la tutela está deslegitimado por la conducta contraria a la Constitución y a la ley realizada por la accionante al haberse reconectado el servicio ilegalmente sin el consentimiento de la empresa prestadora.</p> <p>La Corte, encuentra que sí fue violado el derecho fundamental al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habitan en la casa de la tutelante.</p> <p>Determina que en la casa de Carolina Murcia Otálora habita una clase de personas especialmente protegidas por la Constitución y los tratados internacionales, la Empresa de Servicios Públicos de Neiva no podía cortarles por completo el suministro de agua potable.</p> <p>Así mismo expone que: “Cuando la familia o quienes velan por el niño no están en las condiciones económicas para suministrarle cantidades mínimas de agua potable, debe el Estado garantizárselas, pues en esa hipótesis su necesidad de una protección especial viene determinada no sólo por su condición de infante, sino también por incapacidad económica.”</p>

Concluye que en casos similares al presente le corresponde a las empresas de servicios públicos domiciliarios garantizar una protección real y efectiva de los mismos, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan, a los usuarios de escasos recursos y pertenecientes a estratos bajos de la población, la satisfacción de las obligaciones causadas por el consumo de agua potable, todo ello en procura de la consecución de un desarrollo pleno y armónico de los menores.

Prevé la Corte Constitucional que si aún a pesar de los acuerdos flexibles de pago, el usuario de servicios públicos incumple con sus obligaciones legítimamente contraídas, en el número consecutivo de veces que fije la ley, y ello se debe a una imposibilidad probada e imprevista de cumplir con ellas, no puede cortarse totalmente el suministro de agua potable cuando en el domicilio viven niños, pues en ese caso lo procedente sería suspender la forma de prestar el servicio público de modo que se les garanticen cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente.

A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección

	<p>constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público.</p> <p>Afirma la Corte Constitucional que en los eventos anteriores se debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.</p>
Fuentes.	<p>Artículo 24.2 de la Convención sobre los derechos del niño, artículo 14 convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Artículos 13, 44, 95-9 366, 367 y 368 de la Constitución Política; artículos 128, 130, de la Ley 142/94,</p>
Técnicas de interpretación.	<p>Sistemático –teleológico.</p>
Método de interpretación.	<p>Precedente jurisprudencial, tratados internacionales, principios constitucionales.</p>