

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance/PARTICIPACION CIUDADANA

El principio de participación democrática expresa no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS/PARTICIPACION CIUDADANA-Fiscalización

La Constitución de 1991 consagra disposiciones relativas a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y establece la posibilidad de que haya participación cívica y comunitaria en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que los prestan. Al ser ésta una actividad que afecta directamente la vida de las personas, encaminada a satisfacer necesidades primarias de todos, y que debe responder en todos los casos a la prevalencia del interés general, como corresponde a la esencia misma del Estado Social de Derecho. La finalidad de la participación cívica y comunitaria, de conformidad con la Carta, fundamentalmente es que las personas se vinculen a la toma de decisiones públicas que las afecten, y en particular en el asunto sub exámine, tal participación está orientada a la gestión y fiscalización en las empresas estatales que presten el servicio.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad

Las finalidades propias del Estado de derecho son las de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, y con fundamento en el principio de equidad.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Participación en gestión y fiscalización

El hecho de que la disposición acusada establezca un mecanismo de elección como el anteriormente referido, a juicio de la Corte no desconoce los principios de igualdad y equidad de los ciudadanos que habitan determinado municipio, ya que el artículo 369 defiere a la ley la determinación de las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos, y el precepto sometido a examen de la Corporación no limita las posibilidades de participación de los ciudadanos en la fiscalización de dichas empresas.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Integración de junta directiva

La participación en la gestión y fiscalización de las referidas empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios tal como está concebida en la norma acusada, a través del nombramiento que hace el alcalde de una tercera parte de la junta directiva de los vocales de control debidamente registrados por los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, no desconoce los principios que deben orientar la actuación de todas las autoridades públicas y de los particulares, pues no crean ninguna situación de desequilibrio, ni discriminación indebida, y tampoco llevan implícita una injusticia en detrimento de la participación cívica de las personas en la referida labor de gestión y fiscalización, por cuanto la Carta Política no estableció de manera expresa el porcentaje de participación ni la forma de su elección, sino que señaló que éste debe permitir la participación de las personas en la adopción de decisiones que los afectan, lo cual ocurre a través de los citados vocales de control, inclusive en la representación efectiva de una tercera parte de los miembros de las correspondientes juntas directivas, aun cuando éstos sean elegidos por el alcalde.

Ref.: Proceso D-961

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

Actor: José Javier Jurado Mazo

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, 7 de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano JOSE JAVIER JURADO MAZO contra el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, "*por la cual se establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones*".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Ministro de Gobierno, al señor Superintendente de Servicios Públicos y a la Federación Colombiana de Municipios, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente acusada, conforme a su publicación oficial, cuyos apartes demandados se subrayan:

"Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.

(...)"

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

A juicio del demandante, la norma cuya constitucionalidad cuestiona parcialmente vulnera la Constitución Política en sus artículos 1o., 2o., 40, 95 num 5o., 209, 227 y 260.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Estima el actor que la disposición demandada "*confiere poderes omnímodos y dictatoriales a los Alcaldes para administrar unas empresas que son patrimonio de toda la comunidad*" quebrantando los principios de igualdad y proporcionalidad amparados por la Carta Política.

Según afirma, por una parte el artículo 27 numeral 6o. acusado, le otorga facultades a estos funcionarios no solo para designar libremente las dos terceras partes de las Juntas Directivas, que en últimas constituyen la mayoría absoluta en las decisiones, sino también para escoger los representantes de los usuarios "*entre los vocales de control de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios*"; con lo cual los Alcaldes usurpan "*un derecho democrático que es privativo de la comunidad para seleccionar sus propios representantes (...)*".

Para el demandante por estas razones resultan infringidos los artículos 1o. y 40 de la Constitución Política los cuales consagran la participación ciudadana en sus aspectos

democráticos y pluralistas, y propugnan por el fortalecimiento de la democracia participativa, postulados que precisamente no se cumplen con la norma acusada.

Así mismo sostiene que los artículos 2o. y 95 numeral 5o. superiores también resultan desconocidos, por cuanto estos consagran como uno de los fines esenciales del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y como uno de los deberes de la persona, el participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Finalmente para el actor la norma que acusa parcialmente viola otros principios, como las bases de equidad, igualdad y reciprocidad universal consagrados en el artículo 227 de la Carta, y aquel que indica que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 del mismo ordenamiento.

Con fundamento en los anteriores cargos, solicita a la Corte Constitucional, que declare inexecutable la norma acusada.

IV. INTERVENCIONES.

Dentro del término de fijación en lista se presentaron los siguientes escritos:

a. El Ministerio de Desarrollo Económico mediante apoderado, el Dr. Pablo Andrés Rodríguez Martínez presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

Para sustentar su apreciación el interviniente manifiesta que el artículo 369 de la Constitución Política establece que "*La Ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y **formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas.** Igualmente definirá la **participación** de los municipios o de sus representantes en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios*" (subrayado del texto), disposición que a su juicio fue desarrollada por el Decreto 1842 de 1991, en concordancia con otros preceptos constitucionales, de lo cual "*se colige muy claramente los deberes (sic) y derechos de los usuarios y menciona la forma de participación gestión (sic) y*

fiscalización en las empresas que prestan el servicio". Además cita la sentencia T-540 de 1992 de la Corte Constitucional, la cual a su juicio, "sienta un precedente con relación a la participación ciudadana respecto de la gestión y fiscalización de los servicios públicos, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, y que la misma ley 142 de 1994 en su título 5o. capítulo 1o. artículo 62 y siguientes, prevee (sic) en forma democrática este tipo de participación en esta materia específica y que desarrolla el mismo artículo 369 (...)"

Después de citar las disposiciones consagradas en el citado Título V de la Ley 142 de 1994, artículos 62 a 65, concluye el interviniente que la norma acusada no viola precepto constitucional alguno *"en razón de que ella misma atiende y desarrolla los principios y normas constitucionales objeto de debate (...)"*

b. El ciudadano Jaime Cuéllar Vargas presentó un escrito mediante el cual coadyuva la demanda presentada, indicando que la disposición demandada vulnera la Constitución Política en sus artículos 2o., 40 y 369, ya que a su juicio dichas normas no consagran *"un fuero constitucional a los Alcaldes o al Congreso de la República para violar claras disposiciones constitucionales"* como lo hace la norma acusada. En los demás apartes de su escrito esgrime los mismos argumentos que el demandante, y solicita a la Corte Constitucional que ésta sea declarada inexecutable.

c. La Superintendencia de Servicios Públicos a través su asesor Ricardo Correal Morillo, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

El asesor de la citada Superintendencia afirma que el alcalde es la autoridad administrativa local *"encargada del cumplimiento de la Constitución y la ley"*, y es el director administrativo municipal que tiene *"la función de asegurar la prestación de los servicios a su cargo conforme al artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta."*

Por esta razón según manifiesta, sus poderes son reglados por el Estado y no pueden ser calificados como omnímodos y dictatoriales o que obedecen a maquinaciones políticas como lo afirma el actor, con desconocimiento de los principios que rigen la función administrativa y las atribuciones de las autoridades locales. Agrega que el alcalde puede perfectamente actuar como interlocutor de los mecanismos participativos del municipio en los servicios públicos, con el fin de asegurar la organización de los usuarios y el control de gestión ante las empresas prestatarias de estos servicios.

A su juicio, el actor *"incurre en la confusión de los principios constitucionales sobre democracia participativa de claro origen político, y aquellos que se refieren a la participación ciudadana en la gestión administrativa del Estado, o en la actividad de sus instituciones administrativas, al invocar el artículo 40 de la Carta"*, ya que esta disposición no se dirige a determinar la manera de llevarse a cabo la gestión de la administración del Estado, ni consagra la participación ciudadana en ésta, como sí lo hace el artículo 369 Ibídem que define la participación municipal de sus representantes en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Dicha forma de participación, en su concepto, no vulnera los principios constitucionales para la participación ciudadana en el control de la gestión o en la fiscalización de la administración de los municipios, *"ya que el alcalde solo interviene para reconocer las actuaciones de los comités mencionados y para escoger los vocales designados ante las empresas prestadoras del servicio, con el resguardo adicional de funciones asignadas al personero municipal a efectos de conocer de las impugnaciones por la elección de control."*

De otra parte estima que el vocal de control puede ser removido en cualquier momento por el comité a decisión mayoritaria de sus miembros, ante lo cual *"existen las previsiones legales suficientes para evitar la interferencia de las autoridades municipales en los comités o en los vocales"*. Así mismo, estima que la Superintendencia de Servicios Públicos, como organismo de control de la rama ejecutiva, tiene funciones para conocer de las impugnaciones originadas en la elección de los comités de desarrollo y control social y en la designación de los vocales.

Agrega el interviniente algunas consideraciones respecto del Decreto reglamentario de la Ley 142 de 1994, las cuales la Corporación no analizará en esta providencia, en virtud de no corresponder a las competencias que le fueron asignadas en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política.

Finalmente anota que los cargos esgrimidos por el actor contra la norma acusada, invocan principios generales sin desarrollo concreto y coherente con las disposiciones de la Carta y de la ley y no precisan fundamentos claros a efectos de fundar razones nítidas de inconstitucionalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante oficio No. 699 de julio veintiocho (28) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) Dr. Orlando Solano Bárcenas envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible el artículo 27 numeral 6o. de la Ley 142 de 1994 por estar ajustado a la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El representante del Ministerio Público estima que la participación ciudadana en materia de servicios públicos no es extraña dentro de la democracia participativa que se consagra en la nueva Constitución, para lo cual cita la sentencia C-025 de 1993 de la Corte Constitucional, en la cual se precisa el Estado Social de Derecho.

Así mismo manifiesta que el constituyente previó al lado de la finalidad social propia de los servicios públicos, la participación ciudadana de los usuarios de éstos a través de organizaciones representativas que los agrupen, ya sea en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos o en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de la prestación de los mismos. Esta participación comunitaria y de los usuarios en estos organismos estatales, en su opinión, se fundamenta en el propósito de facilitar a éstos no sólo su protección sino también la fiscalización de las entidades encargadas de su ejecución, tal como lo dispone el artículo 369 constitucional.

Agrega que la norma acusada desarrolla dicho precepto constitucional, ya que concilia en la dinámica del nivel municipal, las atribuciones del alcalde como director administrativo encargado de asegurar la prestación de los servicios de su competencia con el concurso, a través de su participación, de los usuarios de los servicios públicos. Esta situación, a su juicio, hace explícita la obligación para los alcaldes de asegurar la organización de los usuarios y el control de gestión en las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Estima que el sistema previsto en la norma acusada para la elección de una tercera parte de los miembros de las Juntas Directivas de estas empresas, a fin de que representen a los usuarios de los servicios que ellas prestan, no vulnera su origen democrático como lo afirma el actor. En su concepto, la elección de los vocales en el seno de los Comités, no es expresión de autogobierno democrático sino "*una suerte de autogobierno corporativo*", por lo cual no es la condición de ciudadano de un Estado, sino la condición compartida de usuario, suscriptor o suscriptor potencial de uno o varios servicios públicos, lo que constituye el referente subjetivo del mecanismo de elección cuestionado.

Para el Ministerio Público, la fórmula prevista por el legislador lejos de quebrantar la

Constitución, es adecuada, por cuanto si la regla en desarrollo del artículo 3o. Superior es que la titularidad y el ejercicio de los poderes públicos debe estar acompañada de una cadena ininterrumpida de legitimaciones democráticas, la introducción de mecanismos no democráticos de elección y de legitimación sólo procede por vía exceptiva y regulada.

En sustento de su apreciación indica el Procurador Encargado que la configuración misma de las juntas directivas diseñadas para operar sobre la base dialogal y de consensos, desvirtúa la apreciación del demandante según la cual, móviles políticos-egoístas en cabeza de los representantes elegidos directamente por el alcalde se impondrían en las decisiones que se adopten en la empresa respectiva. En su opinión, la relación de mandato que subyace a toda elección no puede ser entendida como una relación en la cual se representan y gestionan los intereses de un elector particular, máxime cuando se trata de servicios públicos. El elegido entra en el ejercicio de su cargo en interés de toda la comunidad.

Para concluir su escrito afirma el citado funcionario que el proceso electivo que se consagra en la norma acusada, lejos de vulnerar la Carta en las normas señaladas por el actor, se adecúa a estas, integrando con los otros mecanismos de defensa y control de los usuarios previstos en la Ley 142 de 1995, un conjunto de disposiciones que son claro desarrollo del Estatuto Fundamental.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el numeral 6o. del artículo 27 de la ley 142 de 1994, se presenta en este proceso.

2. El caso objeto de estudio.

La Carta Política de 1991 consagra desde su Preámbulo el principio de la democracia participativa a fin de que se garantice dentro de la misma el orden político, económico y social justo.

Así mismo, el artículo 1o. de la Carta Fundamental destaca el principio de la democracia participativa vigente en el Estado colombiano, que se traduce en el deber de los ciudadanos a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (artículo 95 numeral 5o. de la Constitución Política).

A su vez, conforme al artículo 2o. del Estatuto Fundamental, uno de los fines esenciales del Estado es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Sobre este aspecto, ha expresado la Corporación que:

"La democratización del Estado y la Sociedad que prescribe la Constitución no es independiente de un progresivo y constante esfuerzo de construcción que compromete a los colombianos en mayor grado, desde luego, a las instituciones públicas y a los sujetos privados que detentan posiciones de poder social o político y de cuyo resultado se derivará la mayor o menor legitimidad de las instituciones, no menos que la vigencia material de la Carta y la consecución y consolidación pública." (Sentencia No. C-089 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Ahora bien, la participación encaminada a dar mayor legitimidad al ejercicio del poder y así mismo permitir la vinculación de las personas para lo referente a la adopción de decisiones públicas que las afecten, implican a la vez un contenido político y jurídico. La Corte Constitucional anteriormente se ha referido a la relación que existe entre el concepto de democracia participativa y de participación ciudadana, y ha puntualizado el alcance de una y otra, en los siguientes términos:

"El principio de participación democrática expresa no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia (...). El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual."

(Sentencia No. C-180 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

El artículo 40 de la Carta Política consagra como un derecho fundamental de todo ciudadano el de participar "*en la conformación, ejercicio y control del poder político*", lo cual lo faculta para tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana, situación que corresponde al ámbito propio de la democracia participativa.

Como una de las formas de participación previstas en la Carta Política de 1991 se encuentra la relativa a la prestación de los servicios públicos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 78 de la Constitución según el cual "*El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen*" para lo cual "*las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos*". Esta disposición, en concordancia con los artículos 365 a 370 de la Carta, consagran el régimen de prestación de los servicios públicos, los cuales "*son inherentes a la finalidad social del Estado*" (artículo 365 inciso 1o. Superior). A su turno, el artículo 369 de la Constitución establece que la ley determinará el régimen de protección de los usuarios de los servicios públicos "*y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.*"

2.1. Participación en los servicios públicos domiciliarios.

La Constitución de 1991 consagra disposiciones relativas a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y establece la posibilidad de que haya participación cívica y comunitaria en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que los prestan. La Carta Política actualmente vigente no define ni enumera cuáles son los servicios públicos domiciliarios, lo cual, de conformidad con el artículo 367 de la misma, le corresponde a la ley, la que debe establecer las competencias y responsabilidades correlativas, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario respectivo. Además agrega que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por los municipios "*cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.*"

Cabe recordar aquí, lo expresado por esta Corporación en sentencia No. T-578 de 1992 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) al señalar que los servicios públicos domiciliarios

constituyen una categoría especial de los servicios públicos a que hace referencia el artículo 367 de la Carta. En esa ocasión dijo la Corporación lo siguiente:

"Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados "domiciliarios", que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de una criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene una "punto terminal" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario "la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa".

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto."

Ahora bien, de conformidad con el artículo 365 de la Constitución, tal como lo señaló la Corporación en el citado fallo, los servicios públicos domiciliarios *"podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares"*, en todos los casos teniendo como fundamento que tal prestación debe corresponder a la finalidad social del Estado, en la cual prevalece, de conformidad con el artículo 1o. de la Carta Política, el interés general.

De manera que no resulta extraña a la luz del ordenamiento constitucional la participación cívica y comunitaria en la prestación de servicios públicos domiciliarios, al ser ésta una actividad que afecta directamente la vida de las personas, encaminada a satisfacer

necesidades primarias de todos, y que debe responder en todos los casos a la prevalencia del interés general, como corresponde a la esencia misma del Estado Social de Derecho.

De conformidad con los preceptos constitucionales señalados, la participación cívica en la gestión y fiscalización de las empresas de servicios públicos, y particularmente aquellas que prestan los denominados servicios públicos domiciliarios, es un derecho y a la vez un deber de todas las personas, cuya determinación corresponde a la ley, al igual que la participación comunitaria, encaminada a la satisfacción y procura de necesidades de un determinado grupo de personas, dentro del marco de la realización de los derechos sociales, económicos, y particularmente de los derechos colectivos.

Respecto del derecho de las personas a participar en la gestión y fiscalización de la actividad de las entidades públicas encargadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, esta Corporación se refirió ampliamente, a esta materia, en los siguientes términos que ahora se prohijan:

"5. La participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado social de derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.

Para hacer realidad el fin esencial de Estado de "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural

*de la Nación" (CP art. 2), el Constituyente previó la posibilidad de que la ciudadanía participe, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos (CP art. 78), así como en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de su prestación (CP arts. 369 y 48 transitorio). La Constitución no consagra un **derecho fundamental** a participar en la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos. Corresponde al legislador consagrar tales derechos y desarrollar los mecanismos de participación de conformidad con el marco constitucional que regula la materia." (Sentencia No. T-540 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

Como se deduce de lo expresado por la Corporación en la citada providencia, es competencia del Legislador establecer la forma en que se harán efectivos los derechos de participación comunitaria en la gestión y fiscalización de los servicios públicos domiciliarios. La voluntad del Constituyente se reitera, especialmente, en los artículos 79, 103, 152, 270 y 369 de la Carta, en cuanto señalan que es a través de los procedimientos de Ley que el Estado facilita la intervención comunitaria en la adopción de las decisiones correspondientes, particularmente las referidas al tema de los servicios públicos.

Pero el criterio en referencia, no puede ser discrecional sino que se debe ajustar, como lo ha señalado la Corporación, al marco constitucional que regule la materia. Dicho marco debe ser entonces el conformado por todas las disposiciones de la Carta que hagan relación con los mecanismos de participación cívica y comunitaria (artículos 1, 2, 95#5 y 103 entre otros), en armonía con aquellos que consagran la referida participación cuando los municipios directamente presten alguno o varios de los servicios públicos domiciliarios, en lo concerniente a aspectos como la gestión y la fiscalización, como ya se advirtió.

Ahora bien, dicha fiscalización resulta se complementa con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 22 de la Constitución Política, que asigna al Presidente de la República la facultad de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, función que cumple por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (artículos 75 y siguientes de la Ley 142 de 1994).

2.2. El examen de los cargos.

Afirman tanto el actor como el ciudadano interviniente que coadyuva la demanda, que el precepto acusado "*confiere poderes omnímodos y dictatoriales a los Alcaldes para administrar unas empresas que son patrimonio de toda la comunidad*" lo cual a su juicio

viola los principios de igualdad y proporcionalidad, cuando se faculta a los alcaldes para designar libremente las dos terceras partes de las juntas directivas de dichas empresas, y también para designar el representante de los usuarios "*entre los vocales de control de los Comités de Desarrollo y Control Social*".

Agrega el demandante que la norma parcialmente acusada, también desconoce los principios constitucionales de igualdad y equidad que deben orientar el ejercicio de la actividad administrativa, respecto en particular de la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de empresas públicas, cuando se otorga al alcalde la facultad de nombrar a las dos terceras partes de los miembros de la correspondiente junta directiva, y además, la otra tercera parte es nombrada por él entre los vocales de control registrados por los comités de desarrollo y control social, lo cual usurpa un derecho de los ciudadanos.

Como es bien sabido, las finalidades propias del Estado de derecho son las de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, y con fundamento en el principio de equidad.

El hecho de que la disposición acusada establezca un mecanismo de elección como el anteriormente referido, a juicio de la Corte no desconoce los principios de igualdad y equidad de los ciudadanos que habitan determinado municipio, ya que el artículo 369 defiere a la ley la determinación de las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos, y el precepto sometido a examen de la Corporación no limita las posibilidades de participación de los ciudadanos en la fiscalización de dichas empresas.

Además, la participación en la gestión y fiscalización de las referidas empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios tal como está concebida en la norma acusada, a través del nombramiento que hace el alcalde de una tercera parte de la junta directiva de los vocales de control debidamente registrados por los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, no desconoce los principios que deben orientar la actuación de todas las autoridades públicas y de los particulares, pues no crean ninguna situación de desequilibrio, ni discriminación indebida, y tampoco llevan implícita una injusticia en detrimento de la participación cívica de las personas en la referida labor de gestión y fiscalización, por cuanto la Carta Política no estableció de manera expresa el porcentaje de participación ni la forma de su elección, sino que señaló que éste debe permitir la participación de las personas en la adopción de decisiones que los afectan, lo cual ocurre a través de los citados vocales de control, inclusive en la representación efectiva de una tercera parte de los miembros de las correspondientes juntas directivas, aun cuando éstos sean

elegidos por el alcalde.

Como lo advierte la Superintendencia de Servicios Públicos, el alcalde es, en el nivel municipal, la autoridad administrativa local "*encargada del cumplimiento de la Constitución y la ley*" que tiene la función de asegurar la prestación de los servicios a su cargo (artículo 315 de la Constitución), y que está sometido a la reglamentación del poder por parte del Estado, desde la órbita constitucional y legal, razón por la cual sus poderes no pueden ser calificados de omnímodos o dictatoriales, y deben estar ajustados en todo a los postulados que rigen la actividad estatal, y particularmente la actividad administrativa, de conformidad con el artículo 209 y normas concordantes de la Carta.

No encuentra la Corporación que existan poderes omnímodos o dictatoriales en favor del alcalde en el presente asunto, ya que éste debe apoyarse para la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de los municipios, en las juntas directivas de las respectivas entidades, en la cual los habitantes de aquellos participan en la forma relacionada en la norma demandada.

Ahora bien, el demandante afirma que lo preceptuado en el numeral 6o. del artículo 27 acusado vulnera la Constitución en varios de sus artículos, ya que va en detrimento de la participación ciudadana desde sus aspectos democráticos y pluralistas, y al contrario de fortalecer la democracia participativa, la debilita.

A juicio de la Corporación, este cargo no está llamado a prosperar por cuanto, al participar los ciudadanos que forman parte de los comités de desarrollo y control social de las referidas empresas del orden municipal, en la elección de los vocales de control de los que saldrán, por nombramiento del respectivo alcalde, una tercera parte de los miembros de las juntas directivas de las mismas, lejos de restringirse el ámbito de aplicación de los principios y preceptos propios de la democracia participativa y de la participación cívica y comunitaria, que se han analizado en esta providencia, lo que se está es más bien garantizando en debida forma que, como consecuencia de la participación en la gestión y fiscalización de las empresas, dichos vocales de control actúen en representación de los habitantes de determinado municipio, a través de los referidos comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios integrados por usuarios, suscriptores o potenciales suscriptores de los mismos.

Tal como se expresó anteriormente, la consagración constitucional de la participación política, cívica y comunitaria de las personas está encaminada a fortalecer la legitimidad en

las instituciones, la credibilidad y la confianza respecto de las autoridades públicas, y en el caso objeto de estudio, respecto de quienes, siendo también particulares, están encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios. La finalidad de la participación cívica y comunitaria, de conformidad con la Carta, fundamentalmente es que las personas se vinculen a la toma de decisiones públicas que las afecten, y en particular en el asunto sub examine, tal participación está orientada a la gestión y fiscalización en las empresas estatales que presten el servicio.

No observa tampoco la Corporación ningún tipo de restricción indebida a la participación ciudadana o cívica consagrada en la Constitución, pues ésta, de conformidad con los preceptos citados de la Ley 142 de 1994, se configura a través de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, los cuales están integrados -se repite- por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de los mismos, es decir, por personas no vinculadas a las respectivas empresas, que se ven afectadas por las decisiones que inciden significativamente en el rumbo de sus vidas, razón por la cual, a fin de garantizar dicha participación en la gestión y fiscalización de las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios, la disposición acusada permite que tales comités decidan acerca de quiénes serán los vocales de control, de los cuales, a su vez, el alcalde respectivo designará una tercera parte de las juntas directivas. Además, como lo expresa el Procurador Encargado, esta posibilidad constituye "*una suerte de autogobierno compartido*" para el cual es la condición de usuario, suscriptor o potencial suscriptor de uno o varios servicios públicos domiciliarios, lo que constituye el referente subjetivo de elección cuestionado, y que, como se desprende de todo lo expresado, a juicio de la Corporación, se encuentra ajustado a la Constitución de 1991.

Finalmente debe subrayarse, como lo anota el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, que el artículo 369 de la Carta defiere a la ley la determinación de los deberes y derechos de los usuarios y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas, lo cual ha hecho el Legislador a través de la Ley 142 de 1994, en términos que corresponden a los postulados de la democracia participativa y de la participación ciudadana y cívica consagrados en la Constitución de 1991.

Por todo lo anteriormente expuesto la Corporación procederá a declarar la exequibilidad del numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General