

**MARCO DE CONTRATACIÓN PARA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SU RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE
CONTRATACIÓN ESTATAL**

**Recruitment framework for the special regime of home public services and its
relationship with the State Procurement Statute**

Vanessa Paola Fragozo Pabón

Helena Gámez Lobo

Resumen: Los cambios dentro del ordenamiento jurídico y legislativo que ha venido transformando el sistema de la contratación pública en Colombia, es consecuencia de los procesos anómalos en la forma en que se han configurado, ejecutado e implementado los contratos, especialmente, por los operadores de servicios públicos domiciliarios; desde este orden de ideas, se plantea como objetivo, desarrollar un análisis del Marco político-administrativo y legal de contratación, para el régimen especial de servicios públicos domiciliarios y su relación con el Estatuto de Contratación Estatal.

Palabras clave: Contratación, legislación, régimen, servicios.

Abstract: The changes in the legal and legal framework that have changed public procurement in Colombia, are a consequence of the anomalous processes in the way contracts are configured, executed and implemented, in particular by domestic public service operators. From this point of view, the aim is to develop an analysis of the political-administrative and legal framework for recruitment, for the particular regime of public-sector services and its relationship to the Statute of the State.

Key words: Contracting, legislation, regimes, services.

Introducción

El país ha avanzado en materia legislativa y ha fortalecido normativamente muchos de los aspectos referentes a la contratación estatal, de forma que maneja los principios regulatorios del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, desde una perspectiva que infiere directamente en el control de cumplimiento de los parámetros y condiciones que se deben cumplir en la unión de voluntades que es el contrato público.

Así, desde este conjunto de ideas, se desglosa en el contenido de este análisis, el punto de vista comparativo en cuanto a los términos que se imponen con la entrada en vigencia de la Ley 1882 (2018), frente a la norma matriz Ley 80 (1993) o Ley de Contratación Estatal y el concepto de manejo de la Ley 142 (1994), de forma que se contemple cuáles han sido las adiciones, modificaciones y las disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y los demás conceptos que entran para que los demás elementos de ley sirvan como parte de las directrices que deben cumplirse actualmente en materia contractual en lo público. El panorama de Colombia, especialmente en cuanto a las garantías contractuales de los operadores y prestadores de los servicios públicos domiciliarios, particularmente en la región Caribe, donde pese a la inversión realizada por las administraciones gubernamentales en los últimos 20 años, el nivel de cobertura y de satisfacción de las necesidades en materia de constancia de suministro del servicio, calidad, costos y atención, aún se encuentra en mora de efectividad y eficiencia (Figueredo, Rincón, & Salazar, 2017), aun cuando existen pagos subsidiados en porcentajes de 70%, 45% y 15% especialmente en energía y acueducto para los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 respectivamente.

Teniendo en cuenta los argumentos planteados, se busca responder a un interrogante en particular ¿Por qué el estatuto de contratación estatal (Ley 80, 1993) y la ley de servicios públicos (142, 1994), no creado unas directrices en las que verdaderamente el sistema de contratación se ejecute dentro del régimen especial, donde la subsidiariedad obligue a cumplirle a las comunidades? Toda vez que los actuales contratistas generan mayores malestares a la ciudadanía, acompañadas de un alto grado de incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Métodos y materiales

Metodológicamente, se realiza un análisis de tipo documental, con enfoque cualitativo, para el desarrollo de un artículo de tipo descriptivo concluyente, desde el cual se comparan los elementos, directrices y lineamientos que conforman el régimen especial de servicios públicos domiciliarios, en cuanto a las condiciones son inherentes al actual a las condiciones de la Ley 80 (1993), Ley 142 (1994) y Ley 1882 (2018).

Los resultados y discusión se encuentran enfocados a la disposición de los hallazgos en cuanto al contrato de condiciones únicas CCU, como delimitador de las obligaciones y derechos que tienen los operadores como prestadores de servicio, los usuarios o subscriptores y el rol del Estado, desde lo que se concluye que las condiciones que expone el análisis comparativo, intervienen de manera clave en el ámbito regulatorio, tras las adiciones, modificaciones y mejoramiento del marco normativo de las leyes que se manejan dentro del contexto de la contratación pública, esto permite un mejoramiento en el cumplimiento de los requisitos y los estudios, encaminados a una clara y/o transparente administración y ejecución de los rubros del Estado en pro de la satisfacción real de las necesidades sentidas de la ciudadanía.

El análisis documental se hace dentro de la óptica de la revisión del tema del marco político-administrativo y la legislación que regula el régimen especial de contratación de servicios públicos domiciliarios en Colombia, teniendo en cuenta el enfoque cualitativo, para analizar la influencia de la Ley 1882 (2018). Así, se toman como elementos materiales de base, los argumentos de las hipótesis, investigaciones y trabajos desarrollados en cuanto al análisis de la contratación estatal para el régimen especial de servicios públicos domiciliarios, si bien desde este proceso de análisis se contempla dar una descripción que permita asimilar y concluir cuáles son los avances o los inconvenientes que surgen como parte de las cláusulas y elementos condicionales de la Ley 142 (1994).

Se contempla la forma cómo se desarrolla el Estado del Arte Sobre fuentes documentales dentro del tipo de investigación cualitativa, es coherente expresar que existe una perspectiva teórico-metodológica, cuya función es dar parámetros de orden y fundamentos de

sustentación cognoscitiva a la interacción del proceso investigativo que surge en el medio de experimentación dentro del trabajo de campo que es ejecutado, por lo tanto todas las fuentes utilizadas en función de concepto debe focalizarse y profundizarse en proceso de investigación sobre el sujeto u objeto de estudio, es decir, que se pueda corroborar o que sea de utilidad la teoría que sirve de sustento a la temática que refiere al resultado documental que se pretende (Vélez , 2002)

Acorde con la investigación cualitativa en fuentes documentales que se realizó, es importante reconocer que son muchas las anomalías resultantes del proceso de contratación con empresas contratistas de prestación de servicios públicos domiciliarios, para diferentes programas de atención a la población colombiana; porque muchos de estos contratos millonarios auditados y terminados, son el resultado de una adecuada aplicación de la normatividad establecida en la ley 80 (1993), así como de un adecuado control de auditoría de los procesos pos-contractuales, de manera que con una reestructuración de los pliegos de condiciones que obliguen a que los contratos sean adjudicados a contratistas con comprobada idoneidad, las falencias se eliminarían dirigiendo los programas con beneficios reales para las personas vulnerables que lo necesitan y no para los bolsillos de los corruptos.

Diseño

Se desarrolló a través de un diseño documental, pues se basó en la obtención y análisis de datos derivados de materiales impresos u otros tipos de documento Arias (2000). Además, se hizo uso de las bondades interpretativas del Método Hermenéutico como técnica de análisis de la data, por su interés de complementación con la experiencia no solo científica sino, lo importante, histórica según lo expuesto por Gadamer, (1977) citado por Soto, (2016).

Como parte del diseño del análisis visto desde esta perspectiva de un artículo de revisión del tema, se desarrolla en el presente documento, de un enfoque de análisis cualitativo, conforme con las directrices planteadas en el marco normativo del Estatuto de Contratación Estatal (1882, 2018). En este orden de ideas, se justifica la investigación y análisis documental, desde el punto de vista teórico del análisis que se hizo mediante el manejo de técnicas específicas de recolección de información de diversas fuentes documentales afines al tema, político-administrativo y legislativo, tanto del orden nacional como internacional.

Hallazgos

En el editorial Nación de la revista Semana (2018), se describe que “el Caribe sufrió alrededor de 100 horas acumuladas de cortes de energía por usuario, una situación que afectaba no solo a los 2,5 millones de ciudadanos que se benefician del servicio sino también a la productividad del sector industrial” (párr.2). Es la consecuencia de un contratista que no se encuentra cumpliendo con el objeto de su obligación contractual. Es importante según el autor Forero (2018), la ley 80 (1993) fortaleció el sistema de contratación en materia de modernizar y ampliar el espectro de oferentes para la prestación de servicios públicos domiciliarios, dentro de este orden de ideas, se dio lugar en el año 2012, para que el Congreso de la República adoptara un régimen jurídico especial para las asociaciones público-privadas, las cuales hoy día con la entrada en vigencia de la Ley 1882 (2018) como parte del concepto modificador en busca de la eficiencia y el concepto del artículo 14 (Ley 1882, 2018) como modificador del párrafo del artículo 8° de la Ley 1508 (2012).

Según el Artículo 8°. Participación de entidades de naturaleza pública o mixta. Para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

En este caso se mantiene la parte mixta sin que el operador como en el caso de las empresas de servicio público de energías, contraten la prestación de éstos, mediante la modalidad de contratación estatal, si bien, ellos obtienen el apalancamiento financiero del cobro de los servicios a sus usuarios abonados o inscritos. De lo contrario se presupone que los servicios serían gratuitos si existiera un tipo de contratación para satisfacer esta necesidad de la comunidad.

Para Blanco (2018), la cuestión es totalmente clara cuando afirma que la relación entre el contratista operador de servicios públicos y el gobierno local se encuentra dentro de los límites de tensión entre la relación contractual y la colaborativa, partiendo del hecho que:

“Acuerdos voluntarios y cooperativos cuyo objetivo es mejorar la posición competitiva y el desempeño de las organizaciones involucradas, las cuales mantienen su autonomía legal y realizan acciones colectivas en forma coordinada para conseguir resultados que ninguna de ellas puede lograr por sí sola (Flores, 2014, p. 152).

Esta definición se enmarca en la lógica de mercado que prima en las relaciones construidas por el Estado, donde toma relevancia la capacidad de competir y la eficiencia de las partes” (Blanco, 2018, p.80).

Esto es como dice Cardona (2018) ha faltado politizar el problema, es decir, que haya una mayor participación responsabilidad de la ciudadanía, que sea de interés masivo y nacional, de manera que se democratice el proceso de prestación de los servicios dando un alto grado de interés más a la aplicación de los mecanismos de participación, que se diferencia de las condiciones de las políticas internas de las organizaciones contratistas.

El problema de las empresas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, radica en el hecho que vulneran las políticas públicas de contratación, si bien su amplio objeto social, sobrepasa en control de las condiciones de que están dispuestas en las normatividades nacionales; en muchos sentidos las acciones participativas son de índole permisiva, desde la óptica general, porque está permeada por los intereses particulares y el favoritismo; es de esta forma como se han venido presentando las anomalías con las ofertas reales de quienes fungen como contratistas ejecutores de los programas de interés público de los entes territoriales, ya sea en el orden nacional, departamental o municipal. Bajo esta concepción se analiza el esquema de contratación de las entidades contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con el Estado colombiano, a fin de tener claridad, sobre el concepto normativo y las directrices que en la mayoría de los casos están sirviendo como mecanismo de vulneración e incumplimiento de estas empresas que atentan contra el erario y el principio de igualdad de oportunidades (Flórez, 2014).

Los postulados normativos sobre licitaciones y contrataciones de interés público son a la fecha un sustento anticorrupción, garantiza en lo teórico el compromiso estatal de mantener libre de malos manejos los procesos de la gestión pública, no obstante, existen algunos elementos que han llevado a determinar una legislación sobre el tema de contratos públicos, que sirva desde lo internacional a lo local, ejemplo de ello es lo dispuesto en la “Convención

Interamericana contra la corrupción”, la cual fue concebida y aprobada mediante la Ley 412 (1997); en esta directriz legislativa se concretó el compromiso de acoger medidas institucionales direccionadas a evitar la acción dañina del soborno para los funcionarios públicos.

De esta manera, se han creado mecanismos estimulantes de la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales, fijando su propósito en la prevención de la corrupción y el análisis estratégico de medidas preventivas y garantes del buen manejo de los recursos en las administraciones públicas en cuanto a la participación de terceros en la ejecución de los proyectos para atender las necesidades sociales. En el contexto de validación, este instrumento internacional y su ley aprobatoria, fue declarado exequible en Sentencia C-397 (1998). Está claro entonces, que no se trata de un problema aislado o de una singularidad propia de la nación colombiana, porque de la forma en que se abre el espacio de participación, así mismo se da lugar a la oportunidad de participación, que, sin embargo, pese a que el marco legal está disponible para el control de los contratistas que de forma malintencionada buscan sacar provecho de los proyectos de interés público; el Estado es susceptible de permitir la vinculación de empresas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que son incapaces de cumplir con los objetos contractuales, aun cuando hayan presentado el cumplimiento de los requisitos exigidos en los estudios previo y que se allanen al pliego de condiciones dispuestas para una contratación específica.

No se trata de una falencia dentro de la política pública de contratación, si bien, en el marco constitucional político de Colombia (1991), se concibe que, en ningún momento, forma o lugar, se hayan de favorecer a alguna empresa en cuanto al otorgamiento de contratos de interés público si no cumple con las condiciones necesarias para tal fin. Entonces cabe preguntar ¿Por qué existen problemáticas ligadas a la inoperancia de las entidades contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios como operadores de contratos estatales en Colombia? La respuesta a esto es lo que interesa dilucidar en este contenido, a fin de no tener como juicio de valor la opción de pensar en el elemento de corrupción como el hecho más probable en cuanto a la asignación de licitaciones a personas allegadas a los funcionarios públicos que tienen la responsabilidad de otorgar un contrato administrativo dentro de los términos de tercerización.

Con respecto a este último término es donde comienza a configurarse la cuestión problemática, porque quien entra como operador, siendo un tercero en la relación Estado y comunidad, tiene una responsabilidad de cumplir hasta donde el objeto contractual esté definido y las cláusulas de la minuta pueden estar condicionadas a tal grado que se especifique un hecho causante de insatisfacción o que agudice la situación para la cual fueron vinculados en cuanto a la satisfacción de las demandas y necesidades sociales que son la razón de ser de estos contratos (Ortiz, 2018). Esto ocurre porque son vulnerados los principios de transparencia e imparcialidad:

la necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, pues tiene una doble función: una negativa, ya que señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y, tiene una función positiva, en la medida en que el interés general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal (Sentencia C-429, 1998).

Atendiendo a estas consideraciones, se debería auditar constantemente a las empresas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios o ¿se debería eliminar este modelo de tercerización del Estado en cuanto a contratación? De hecho, es en primer un desgaste de recursos la auditoría continua y, en segundo lugar, se contravendría lo dispuesto en el Artículo 355:

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia (C.P., 1991, Art. 355).

En virtud de esta disposición lo que realmente responde en materia de control y direccionamiento es que las empresas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se apeguen al principio de buena fe, del que se habla en el Artículo 83 *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten*

ante éstas” (C.P., 1991, Art. 83). Pero también se concibe en el colectivo popular, lo que coloquialmente se promueve que -hecha la regla, hecha la trampa-, pues subvenciona el actuar bajo el Artículo 84. “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio” (C.P., 1991, Art. 84).

Con respecto a la funcionalidad de las directrices, se encuentran dados los medios de incumplimiento de la norma, que al amparo de los lineamiento interpretativos, no llamándolos ambiguos, pero si en cierta medida laxos y permisivos, son tributarios de una injustificada operatividad, desde la cual los resultados en materia de alcances de la política pública de contratación, coadyuvan la falta de protección de los intereses de los ciudadanos que deben ser los beneficiarios y la generación de una mala imagen gubernamental y de sus instituciones, si bien, las empresas contratistas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con el cambio de su razón social pueden continuar contratando y colocando representantes legales que representen sus intereses particulares sin ningún beneficio social (Santamaría, 2018).

Es claro, de manera general cual es el régimen jurídico y contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Sin embargo, la aplicación de dicho régimen en la práctica es menos fácil y menos entendible que la teoría. No es mucho lo que se ha escrito sobre la Contratación en Servicios Públicos Domiciliarios. En general los textos encontrados abordan la discusión o investigación con respecto al régimen de contratación en servicios públicos y los diferentes tipos de empresas prestadoras de los servicios que existen en la legislación colombiana a partir de la constitución del 91 y la ley 142 (1994).

Se pueden encontrar textos como el “Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación de los usuarios bajo el nuevo modelo constitucional de estado social de derecho” de Gloria Patricia Gil Arbeláez, que presentó como monografía para optar al título de abogada en la universidad EAFIT, 2006, en el cual aborda de manera amplia cual ha sido la evolución de los servicios públicos domiciliarios internacionalmente y en Colombia, para finalmente hacer un compendio extenso y completo sobre el régimen jurídico de las ESP, sus fundamentos y tipos entre otros temas de importancia, para finalmente concluir que ni son públicas, ni privadas, sino mixtas y complementarias.

En el trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho del Dr. Pedro Mauricio Borrero Almario “Régimen contractual en las empresas oficiales de servicios públicos” de la universidad Sergio Arboleda, 2014; en el cual se ahonda como su nombre lo dice en temas sobre el régimen de contratación en las empresas de servicios públicos oficiales, y cuál es la política estatal frente a dicho régimen, aspectos de relevancia como el impuesto de guerra, las empresas oficiales de servicios públicos como gestoras dentro de los planes departamentales de aguas, su relevancia dentro del estatuto anticorrupción, y dentro del marco del estatuto anti trámite, la aplicación de la ley de garantías electorales, los contratos interadministrativos para la aplicación de subsidios y la aplicación de la ley de garantías electorales entre otras. En otro documento presentado por el Dr. Rojas (2017), candidato a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Público- Administrativo, también trata sobre "El régimen de contratación de las empresas d servicios públicos domiciliarios de carácter oficial".

Así mismo, el Dr. Palacio (2006), del grupo de Investigación de la Universidad Militar Nueva Granada, presentó el siguiente artículo “Régimen contractual colombiano de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas” como resumen del libro del libro presentado con este mismo nombre, en el cual se tocan temas como el régimen contractual de las empresas de servicios públicos, y se presentan aspectos relativos a la fuente legal de la contratación, principios de interpretación, régimen de contratación de entidades estatales, cláusulas exorbitantes, contratos requeridos por las empresas de servicios públicos para el cumplimiento de su objeto, contratos de los entes territoriales, contratos especiales para la gestión de los servicios públicos y contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes (Palacio, 2006) y (Duarte & Páez, 2017).

Otros temas como un análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre el régimen objetivo y subjetivo de los empresarios prestadores de servicios públicos. Estos empresarios, de acuerdo con el origen de su capital pueden ser de carácter público, mixto o privado. El análisis que se presenta da cuenta de los principales debates ocasionados a propósito de la aplicación de un régimen de derecho privado a los actos y contratos de estos empresarios, así como la discusión alrededor de cuál es la jurisdicción competente para conocer sus controversias y la aplicación del estatuto subjetivo del comerciante; son presentados en la

investigación realizada por el Dr. Galvis (2005) para obtener el título de abogado en la Universidad de Los Andes, 2005, titulado “Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios: Régimen objetivo, subjetivo y jurisdicción competente para conocer sus actos y contratos.

En general, todos estos documentos de investigaciones recientes tratan a fondo el tema del régimen jurídico y contractual de las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, y los tipos de empresas existentes en Colombia. Prácticamente todos coinciden en exponer la complejidad del tema, y que este se ha ido formando más por jurisprudencia del Concejo de Estado y la Corte Constitucional que porque exista una ley o norma que expida todas las características, procedimientos y normas que la rigen; por lo cual no existe un documento que compile y establezca un marco jurídico o un Estatuto de la Contratación en Servicios Públicos Domiciliarios.

Discusión

Teniendo en cuenta que la contratación estatal según la Ley 80 (1993), por el cual se fija el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que en su artículo 3° dispone los fines de la contratación estatal. Así mismo, la creación de herramientas legales que le impriman transparencia a los procesos de contratación pública apuntaría a la realización de los principios constitucionales que orientan la función administrativa (C.P. 1991: Art. 209), pues se trata de una estrategia indispensable en la lucha contra la corrupción administrativa la cual ha sido reconocida como un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos y que en el concierto internacional ha dado lugar a que las naciones se hayan comprometido a efectuar todos los esfuerzos en el ámbito interno para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.¹

¹ Al respecto no sobra recordar que nuestro país al suscribir la “*Convención Interamericana contra la corrupción*”, aprobada por medio de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, se comprometió a adoptar medidas institucionales enderezadas a impedir el soborno de funcionarios públicos, a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción y a estudiar otras medidas de prevención que garanticen la probidad en el servicio público. Dicho instrumento internacional y su ley aprobatoria, fue declarado exequible en Sentencia C-397 de 1998.

Se tuvo en cuenta que se debe ejercer una mayor vigilancia y control, para que las administraciones públicas, instituciones y funcionarios sean realmente coherentes, de esta forma se observa lo dicho por Jinesta (1997: p. 107), que *“La justicia administrativa, desde la distribución de poderes para el ejercicio del control jurisdiccional”*, dependerá de las funciones propias del Estado a través de sus distintos órganos, pero además las actuaciones de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas según se expresa en el artículo 83.

Pero si tiene en cuenta que el significado de derecho dentro de los sistemas sociales hace como referencia al orden coactivo de manera que se relaciona con los actos de vida, salud, libertad, economía y que evita que se cause algún daño o mal en contra de ellos, de manera que no se pueda usar la fuerza o las vías de hecho para coaccionar o dañar, es lo que se sufre dentro del orden jurídico como la imposición ante quien comete un delito, por lo tanto el orden coactivo consiste en la interpretación de la sanción que se impone a la conducta humana negativa.

Pero si el control jurisdiccional de la administración judicial se ejerce desde lo público jerárquico e individual según los términos de conocimiento y causa a que haya lugar, en cuanto al comparativo de la forma y fondo en consecuencia de los modelos inglés o francés; se considera el argumento de Navarro (2012) no obstante, dice *“Consecuencia lógica del sometimiento pleno de la Administración a la Ley (principio de legalidad), es que no podemos encontrar actuación administrativa al margen de la Ley. Es decir, toda actividad de la Administración debe encontrar fundamento en el Derecho”*.

A fin de tener claridad, es necesario reconocer la forma en que aplican los modelos utilizados para determinar el fundamento de ellos por parte de los Estados acorde con sus lineamientos constitucionales según menciona Gordillo (2013), a saber:

Mientras los Estados Unidos ostentaban un sistema judicialista de gran confianza hacia los jueces, Francia y España ostentaban un sistema de justicia contencioso-administrativa cuyo origen histórico finca precisamente en la desconfianza hacia los jueces. Por último, mientras el régimen norteamericano federal ponía a la administración en un pie de igualdad con el particular dentro de las causas judiciales, el europeo la ponía en situación

de ventaja a través de la “ejecución de oficio” de los actos administrativos impugnados, los términos de caducidad de las acciones y recursos del particular, etc. (Gordillo, 2013).

En el Decreto 1 (1984), por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 3º, de los principios orientadores, entra a darle cumplimiento a que los funcionarios que se desempeñan a nivel público tengan presente que “*las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción*” (Decreto 1, 1984: Art. 3); es así que se logra darle un mayor grado de dinamismo al trabajo que se realiza en función de los ciudadanos colombianos, quienes en busca de satisfacer sus necesidades básicas o en efectos de lograr que no se vulneren sus derechos acuden con peticiones que deben ser resueltas en pro de soluciones que dado el grado de inmediatez o su tipicidad son atendidas y reconocida la obligación del coaccionado.

Se puede observar que dentro de este aspecto se puede definir el hecho que la norma regula la conducta y una segunda establece las sanciones en relación con la primera son recíprocamente validantes, de manera que dentro del orden jurídico ninguna norma es independiente de otra si primeramente define como deben ser los comportamientos, conductas o acciones, so-pena de aplicaciones de coacción por una segunda norma contemplada dentro del Código Contencioso Administrativo, que indica que se debe hacer jurídicamente en caso infringirse u omitirse su obligado cumplimiento.

Sin embargo, las normas siempre deben estar facultadas siempre que determinen una conducta, otorgándole a un individuo el orden jurídico para producirlas, determinando el efecto y las sanciones posibles para el individuo que cumple u omite su deber, siendo visto en el primer concepto como una condición positiva y en el segundo caso de omisión como un acto negativo, sin embargo todos esos aspectos de las normatividades surgen muchas veces por costumbres que se instituyen y que son formalizadas por los órganos autorizados para ello, es decir, las autoridades judiciales y administrativas quienes evalúan la posibilidad de aplicar o no coacción y esto les confiere poder (Ortegón, 2017).

Se exige voluntad y esfuerzo de participación, para que la democracia sea una realidad tangible y no un concepto teórico, por cuanto no se trata de darle condiciones a un personaje político que se llene de atributos para beneficios individuales, debido a que los

derechos de todos priman sobre los intereses particulares, por ello la representación que se busca es la de emitir la voz del electorado, del constituyente primario, es decir, la expresión del pueblo mediante la acción de uno cuya responsabilidad en conjunto con sus copartícipes en el parlamento aúnan los esfuerzos para cumplir a cabalidad con las funciones que les confiere su papel dentro de las ramas del poder público, en razón de la democracia como mecanismo dentro del cual aunque todos hablan a la vez si son escuchados porque un individuo lleva sus palabras canalizadas a los proyectos, planes y programas que se convierten en el instrumento para que se mantenga el equilibrio por cuanto de esta forma todos reciben los beneficios evitando que solo unos cuantos obtengan provecho de las circunstancias; dándole mayor cumplimiento a las ordenanzas normativas que contribuyen a ejercer un control conjunto entre las “autoridades” (C.C.A. Art. 1), y la sociedad civil en defensa de sus derecho, incluyendo de manera directa las actuaciones administrativas en cuanto al cumplimiento mismo de las obligaciones.

Conclusiones

En la práctica, la actividad jurisdiccional en la justicia administrativa deriva del orden de configuración del Estado y la adopción de un modelo dentro del cual configura su actuar constitucional ligado a la función que deben realizarse desde los poderes públicos.

El proceso de análisis de los elementos contractuales está orientado a la forma en que los aspectos que constituye el Estado a través del sistema de contratación indica el Portal Único de Contratación del Estado Colombiano, de manera que se establece un pliego de prerequisites para poder contratar con el ente, por esto es necesario identificar que condiciones establece, para establecer vínculos para que un contratista ingrese a operar.

Las condiciones contractuales deben ser revisadas desde una óptica que se ciña a los elementos establecido dentro del pliego de prerequisites que se encuentran fijados por el ente contratante siendo una entidad del Estado Colombiano, de esta manera a la hora de licitar se contratista se obliga a presentar los documentos y elementos que le avalan para poder contar con la capacidad e idoneidad, observando que contiene aspectos legislativos y normas jurídicas que se fijan para controlar los aspectos que evitan la ocurrencia de incumplimiento o la falta de capacidad para servir a los propósitos de la entidad contratante, a su vez se busca

trazar lineamientos para dar oportunidad a todos los posible interesados en participar y hacer cumplir los principios de equidad, transparencia y oportunidad.

En el orden de ideas expresado por la Corte Constitucional, son aplicables a la contratación estatal los principios de buena fe en las actuaciones de los particulares y de la administración, los principios rectores de la función administrativa (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), el debido proceso (C.P. 1991, art. 29), la prohibición de exigir requisitos adicionales a los legalmente establecidos en las normas legales vigentes (C.P., 1991: art. 89 - 333,), la igualdad, la publicidad de las actuaciones de la administración y el control y responsabilidad por las actuaciones del Estado y la inclusión de cláusulas tendientes a limitar la participación de oferentes en determinado proceso contractual (Decreto 287, 1996, art.6). Igualmente se aplicarán los principios generales del derecho.

Según la Ley 689 (2001), artículo 31 define el Régimen de la contratación, dentro del cual, los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 (1993), y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

Referencias bibliográficas

1. Arias, F. (2000). Fidias G. Arias, El Proyecto de investigación, 5ta. edición (5a ed.). Obtenido de <https://es.slideshare.net/vcorreabalza/fidias-g-arias-el-proyecto-de-investigacin-5ta-edicin-edicin-edicin>
2. Blanco-Moreno, C. (2018). Transformaciones de una organización comunitaria a partir de su vinculación en la prestación de un servicio público: el caso de Ecofuturo. PROSPECTIVA. Revista de Trabajo Social e Intervención Social, 63-92. Recuperado de <http://entornogeografico.univalle.edu.co/index.php/prospectiva/article/view/6177/8937>
3. Cardona López, A. (2018). Política pública sectorial de agua potable: ha faltado politizar el problema (No. 016538). Departamento Nacional de Planeación. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Alberto_Cardona_Lopez/publication/327602371_ARCHIVOS_DE_ECONOMIA_Politica_publica_sectorial_de_agua_potable_ha_faltado_o_politizar_el_problema/links/5b992c0592851c4ba81698f9/ARCHIVOS-DE-ECONOMIA-Politica-publica-sectorial-de-agua-potable-ha-faltado-politizar-el-problema.pdf
4. Cartilla de contratación (2005). Veeduría Distrital. Bogotá 2005. Recuperado de <http://www.veedurriadistrital.gov.co/es/grupo/g289/ATT1216753681-1.pdf>
5. Corte Constitucional. Sentencia C-429 (1998, 19 de agosto). Debido proceso. Acción de tutela contra providencias judiciales. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU429-98.htm>
6. Congreso de la República de Colombia. Ley 1882 (2018, 17 de enero). Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201882%20DEL%2015%20DE%20ENERO%20DE%202018.pdf>

7. Congreso de la República de Colombia. Ley 142 (1994, 11 de Julio). Régimen de los servicios públicos domiciliarios.
8. Duarte, E. M. C., & Páez, S. P. S. (2017). Análisis de la aplicación de las cláusulas exorbitantes en los regímenes especiales de contratación estatal–caso ley 142 de 1994. *Hipótesis Libre*, (8). Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/133/124>
9. Figueredo, C. A., Rincón, N. S., & Salazar, N. S. (2017). Análisis de indicadores de calidad, desempeño y gobernanza de los pequeños prestadores a partir de la evaluación realizada por la sspd de Colombia. *Publicaciones e Investigación*, 11(2), 111-127. Recuperado de <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/publicaciones-e-investigacion/article/view/2792/2872>
10. Flores, R. (2014). Un estudio cualitativo de las relaciones de colaboración entre los servicios sociales del Estado y las organizaciones no lucrativas chilenas. *Sociológica*, 29(82), 151-182
11. Forero, F. N. (2018). *Servicios públicos domiciliarios, telecomunicaciones e infraestructura (instituciones, regulación y competencia)*. U. Externado de Colombia. Recuperado de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=m_xKDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA37dq=obligaciones+contractuales+del+presatador+de+servicios+publicos+domiciliarios&ots=4v8V7_AvNg&sig=gzTcBxDDBfYOCwltR4qoGWJoNFk#v=onepage&q&f=false
12. Galvis Acevedo, O. A. (2005). Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios: Régimen objetivo, subjetivo y jurisdicción competente para conocer sus actos y contratos. *Revista de Derecho Privado*, núm. 35, diciembre, 2005, pp. 231-271.

Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033183006>

13. Gordillo, A. (2013). Teoría general del derecho administrativo. Citado en: Capítulo XV. “La revisión judicial de los actos administrativos”. 9. Confusión entre el sistema norteamericano y el francés. Internet: http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo15.pdf
14. Jinesta Lobo, E. (1997). El control jurisdiccional de la administración pública. Revista Judicial. Costa Rica. Año XX, N° 63, setiembre. Pp 98-114
15. Martínez, L. M., & Vásquez Bedoya, J. C. (2017). Normas que protegen a la parte desequilibrada en los contratos frente a las cláusulas abusivas. Recuperado de <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3482/NORMAS%20QUE%20PROTEGEN%20A%20LA%20PARTE%20DESEQUILIBRADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
16. Moreno, A. A. B. (2017). Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al de prohibiciones y conflictos de interés en la contratación estatal, un proyecto de reforma con objetivos sancionatorios. Revista de Derecho, (47), 105-137. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/851/85150088004.pdf>
17. Navarro Sanchís, F. J. (2012). Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa: algunas precisiones. Recuperado de http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Caracter-revisor-jurisdiccion-contencioso-administrativa-precisiones_11_459805001.html
18. Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política. Ley 1508 (2012). Asociaciones público-privadas. Recuperado de <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2016/08/2012.02.01-Boleti%CC%81n-197-Asociaciones-Pu%CC%81blico-Privadas.pdf>

19. Ortegón, C. A. L. (2017). Actividad contractual de entidades territoriales a la luz de los principios de la contratación estatal. *Advocatus*, (28), 1-25. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/899/699>
20. Ortiz, J. E. A. (2018). El contrato estatal y sus desafíos en tiempos de paz. *Journal of Research, Education and Society*, 2(2), 35-46. Recuperado de <https://araed.us/journals/index.php/res/article/view/16/85>
21. Palacio Hincapié, J. Á. (2006). Régimen contractual colombiano de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. IX, núm. 18, julio-diciembre, 2006, pp. 13-32. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2559/2243>
22. República de Colombia. Ley 80. (1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
23. Rojas López, J. G. (2017). El régimen de contratación de las empresas de servicios públicos, domiciliarios de carácter oficial. *Ratio Juris*, 1(2), 23-34. Recuperado de <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/294>
24. Rueda, S., & González, C. M. (2018). Gestión de supervisión y vigilancia de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios y el servicio de energía eléctrica de Barranquilla en el 2016 (Doctoral dissertation, Universidad de la Costa). Recuperado de <http://repositorio.cuc.edu.co/jspui/bitstream/11323/1264/1/1042430430%201129508885%20.pdf>
25. Santamaría, J. E. V. (2018). Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política

pública. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 21(41), 79-98. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6314666>

26. Vélez Restrepo, O. y Galeano Marín, M. (2002). Investigación cualitativa. Estado del Arte Sobre fuentes documentales en investigación cualitativa. Universidad de Antioquia. Facultad de Ciencia Sociales y Humanas, Centro de Investigaciones Sociales y Humanas CISH. Medellín.
27. Semana (2018, 29 de agosto). Fusionar, vender o subsidiar: las alternativas en juego para el futuro de Electricaribe Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/opciones-para-salvar-a-electricaribe/581227>
28. Soto Molina, J. E. (2016). Fundamentos epistemológicos y cognitivos de las investigaciones sociales y humanas. *Revista de Ciencias de La Educación, Docencia, Investigación y Tecnologías de La Información CEDOTIC.*, 1(1). Obtenido de <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/CEDOTIC/article/view/1682>
29. Suárez Tamayo, D. (2017). Huida o vigencia del derecho administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios transformaciones-tendencias del derecho administrativo. Recuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/10057/1/SuarezDavid_2017_HuidaVigenciaDerechoAdministrativo.pdf
30. Miranda Passo, J., & Maestre De La Espriella, L. (2019). El Caribe a oscuras: La crisis de Electricaribe. *Dictamen Libre*, 14(24), 209-218. <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.24.5472>