

Obligaciones del Estado colombiano frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios por su conexidad con derechos fundamentales¹

Obligations of the Colombian State regarding the provision of residential public utilities due to their connection with fundamental rights

Estephania Sánchez Ortiz²

FECHA DE RECEPCIÓN: AGOSTO 21 DE 2021 | FECHA DE APROBACIÓN: OCTUBRE 15 DE 2021

Para citar este artículo: Sánchez, E. (2021). Obligaciones del Estado colombiano frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios por su conexidad con derechos fundamentales.

Criterios Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional, 14(2), 1-24.

Resumen

El presente escrito tiene como objetivo realizar un análisis de las obligaciones estatales frente al suministro, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, teniendo como marco legal aplicable la Constitución Política de 1991, que define al

1 Artículo de investigación.

2 Abogada egresada de la Universidad de San Buenaventura Bogotá; especialista en Regulación y Gestión en TIC, Telecomunicaciones y el Ecosistema Digital de la Universidad Externado de Colombia. Asesora jurídica en temas relacionados con el sector de las telecomunicaciones y servicios públicos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8442-2291>.

país como un Estado social de derecho; en consecuencia, establece que los servicios públicos son una actividad en cabeza del Estado, así como la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. La importancia en la prestación de los servicios públicos esenciales radica en su conexidad con derechos fundamentales.

Palabras claves

Derecho, Estado, servicios públicos, servicios públicos domiciliarios, derechos fundamentales, obligaciones del Estado, Colombia.

Abstract

The purpose of the article is to analyze the State's obligations regarding the supply, supervision and control of residential public utilities in Colombia, taking as the applicable legal framework the Political Constitution of 1991, which defines the country as a social state of law and consequently establishes that public utilities are an activity of the State, as well as Law 142 of 1994, which establishes the regime of residential public utilities, the importance of the provision of essential public utilities lies in their connection with fundamental rights.

Keywords

Law, state, residential public utility, rights, Colombia.

Problema de investigación. El problema de la investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿ha resultado eficiente la gestión del Estado colombiano frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios para garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales a la población?

Metodología. Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información se integran con los métodos históricos y de revisión documental.

Hipótesis. El Estado es constitucionalmente el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuya función es regular, vigilar y controlar esta actividad en búsqueda del interés general; sin embargo, no ha atendido su deber de manera eficiente, generando insatisfacción social y vulneración de derechos fundamentales en quienes carecen de este acceso, constituyendo una enorme afectación a la sociedad. Por ello, se deberá intervenir de manera más proactiva en el sector en búsqueda de cumplir con los fines esenciales del Estado.

Introducción

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia han tenido un desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial, bastante amplio, con la promulgación de la Constitución de 1991 y la posterior expedición de la ley 142 de 1994. Luego, se realiza una serie de reformas en los servicios públicos domiciliarios, acogiendo tendencias neoliberales de apertura de mercados bajo la premisa de mínima intervención de los gobiernos a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones; entonces, se transfiere al sector privado fomentado la iniciativa privada, a fin de combatir la corrupción e ineficiencias en la prestación del servicio.

No obstante, el Estado se reserva la obligación de regulación, vigilancia y control frente a la prestación de servicios públicos domiciliarios. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en diferentes ocasiones frente a las obligaciones que le asisten al Estado en la prestación de los servicios públicos, que constituyen el pilar para el goce efectivos de derechos fundamentales, teniendo

como base el respeto a la dignidad humana y un sinnúmero de artículos de la carta constitucional.

Aún con la apertura de mercado, actualmente se presentan deficiencias en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en calidad y cobertura, que deben ser atendidas diligentemente por el Estado, con ocasión a la conexidad que existe con los derechos fundamentales. Así las cosas, estos últimos no pueden considerarse bienes comerciales, limitando su acceso a la población y vulnerando con ello derechos intrínsecos de la condición del ser humano, especialmente de los sectores más pobres del país. Por ello, el Estado está llamado a buscar herramientas jurídicas que permitan atender las deficiencias de esta, dado su impacto social.

I. Origen y desarrollo del concepto de servicios públicos en Europa

La industrialización en Europa trajo un proceso de transformación tecnológica fundamentada en el desarrollo industrial con la concentración de los medios de producción, sin embargo durante el siglo XIX, esto generó profundas brechas sociales, el Estado no tenía mayor intervención en las fuerzas de mercado, Olmos (2011) afirman que:

(...) la fase crítica de este sistema de mercado autorregulado, coincidió con la creación de un mercado de trabajo, en el cual los trabajadores estaban condenados a morir de hambre si no eran capaces de adaptarse a las reglas del trabajo asalariado. (p. 3-4)

La economía individualista y competitivo obligó a una regulación de la vida económica y social del Estado.

Como respuesta a la insatisfacción de los intereses sociales, el Estado estuvo llamado a participar de una manera más proactiva

en el mercado a fin de garantizar una distribución más equitativa de la riqueza; la cuestión social generó movimientos obreros que presionaban al gobierno a modificar las legislaciones a favor de la clase social trabajadora, quienes se empoderaron y crearon sindicatos con el fin de mejorar condiciones laborales y sociales, restringiendo con ello las reglas que imponía el mercado de la época (Olmos, 2011).

En el siglo xx en Europa, tras la finalización de la II Guerra mundial, surge la concepción de Estado social, consolidando los Estados de bienestar que buscaban corregir los excesos del mercado. Para Farge,

El Estado apareció como el baluarte contra la arbitrariedad y la injusticia del libre mercado, como el protector de los pobres. Y es que, a fuerza de leyes, de decretos, bajo la presión de las luchas obreras y por medio de las convenciones colectivas, intervino para humanizar los rigores del primer capitalismo. (2007, p. 45-46)

Esto constituyó un logro social y político que promovía la protección social y un crecimiento económico más o menos equitativo.

La teoría de los servicios públicos nace en Francia de la Escuela de Burdeos, los pensadores de la época comenzaron a construir teorías alrededor de los servicios públicos y su relación con el Estado. Para León Duguit, los servicios públicos son toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, al ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante. Se vislumbró una relación directa entre satisfacción social, la cual debía ser garantizada por el Estado, para Guzmán (2002)

Cuando se hizo patente la aparición del Estado de Bienestar (y por ende, del Estado Social de Derecho) se generó, como resultado inmediato, la necesidad de la existencia de una Administración Pública prestadora de servicios. dichos servicios debían ser prestados por el Estado en forma directa, a través de mecanismos de gestión. Paulatinamente, conforme las necesidades de la población aumentaban, fue necesario que el Estado creara entes especializados en la prestación de dichos servicios. (p. 77)

La prestación de los servicios públicos estuvo ligada a la concepción del Estado benefactor, ya que era este el que debía garantizar la satisfacción del bien colectivo. Los servicios públicos son un asunto vinculado al interés general, es por ello por lo que la administración pública debe velar por que el ciudadano obtenga del Estado los servicios colectivamente (Cárdenas, 2017), y a través de sus instituciones se debe garantizar el acceso de calidad de estos servicios a fin de satisfacer intereses de la colectividad.

Para Cassagne (citado por Araque, 2018) y desde la perspectiva de los derechos fundamentales:

La noción de servicio público aparece, en el campo del Derecho administrativo, sin que preexista una definición legal que la tipifique y sin que se establezca en sus caracteres de una manera precisa. Por obra de la doctrina y jurisprudencia francesas se fue perfilando una institución, con un régimen jurídico peculiar de derecho público, destinada a regir las actividades de prestación tendientes a satisfacer necesidades de interés general que asumió el Estado y que éste pasó a prestar, a partir del siglo pasado, en forma directa o indirecta. (p. 108-109)

Los Estados de bienestar fueron un logro social y político que se originó como consecuencia de un largo proceso histórico-social, promovido en gran parte del continente europeo como una respuesta satisfactoria de cómo lograr un orden económico, social, político y cultural de una forma más equitativa entre todos los ciudadanos. Y

es precisamente la prestación de los servicios públicos la que garantiza la igualdad material entre todos los habitantes. Para “Será Jèze, a través de sus estudios, quien instauro al servicio público como la razón de ser del derecho administrativo, convirtiéndolo en la piedra angular” (Cárdenas, 2017, p. 24).

Respecto a la prestación de los servicios públicos, el profesor Rolland creó unos principios generales que deben contemplar siempre los servicios públicos, como son la continuidad de los servicios, la adaptabilidad a los ciudadanos y la igualdad de trato a los usuarios (Cárdenas, 2017). Es por ello por lo que la prestación de los servicios públicos era monopolizada por el Estado, y este era quien se atribuía el poder de fijar tarifas, controlar la prestación del servicio, lo que resultaba fundamental a fin de poder cerrar las brechas sociales y generar mayor satisfacción a necesidades básicas.

Para Baldo Kresalja (1994), “La nueva concepción del Estado ya no lo convierte entonces tanto en un “garante externo” sino en el “responsable” del crecimiento económico y del progreso social, y adquiere presencia la noción de solidaridad” (p. 42). Fueron los Estados de bienestar en Europa quienes asumieron la responsabilidad exclusiva en la provisión de los servicios públicos siendo este el pilar de los estados de bienestar, indispensables para el bien común, así como la garantía de principios como la igualdad entre los ciudadanos.

Posteriormente, los Estados de bienestar enfrentaron su declive hacia finales de los años ochenta, posterior a la crisis del petróleo de 1973; de igual forma, surgieron movimientos que promovían una mayor libertad económica, la desregulación de los mercados, así como la privatización de los servicios públicos, que eran prestados directamente por los Estados, tendencias económicas que permearon a otros países, como es el caso de Colombia que veremos a continuación.

II. Evolución de los servicios públicos en Colombia

En Colombia, la provisión de servicios públicos domiciliarios se inició en la colonia, sin embargo, se consolidó en el país a partir del siglo XIX, con la oferta de acueducto, vías, alumbrado público y posteriormente la telefonía fija (Pardo, Uribe, y Vásquez, 2005). La provisión de energía eléctrica y alumbrado público llegaría en el siglo XIX, con inversión de capital privado, como consecuencia de la necesidad de alumbrado público, en reemplazo del gas, mediante el uso de plantas termoeléctricas. Sin embargo, fue hasta el año 1890 cuando se instaló el alumbrado público eléctrico en Bogotá, que posteriormente pasó al uso residencial de los sectores más adinerados de la ciudad; con el tiempo hubo una presión política que conllevaría a que el Estado se convirtiera en dueño de las empresas.

En materia de telecomunicaciones, estas nace con el telégrafo, el cual brindaba la posibilidad de comunicarse desde la distancia, y tuvo una inversión público- privada. Esta tecnología fue avanzando hasta convertirse en lo que hoy se conoce como telefonía (Rodríguez, 2012). Para Rey, Lizcano y Chacón:

La telefonía constituye un hito en la historia moderna de Colombia y como se indicó, a finales de 1884 se establece el servicio telefónico entre las fincas de Chapinero y el centro de Bogotá, bajo el esquema de concesión a una empresa privada, la Compañía Colombiana de Teléfonos. En 1885 se tenían teléfonos en Barranquilla, a través de la Compañía Colombo-Antillana de Teléfonos; en 1886 llegan los primeros teléfonos a Bucaramanga, y en 1888 se otorga en concesión el servicio a una sociedad privada; en 1889 sigue Cúcuta, siendo las primeras ciudades colombianas en contar con este novedoso servicio. (2011, p. 91)

La implementación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios tuvo un carácter privado en sus orígenes, siendo Bogotá una de las primera ciudades en las que se prestaron los servicios,

seguida por otras ciudades capitales de departamento como Medellín, Cali, Barranquilla y Cartagena. La cobertura de estos servicios fue lenta en el país y mayoritariamente para las clases altas del país, esto sumado a la carente capacidad reguladora del Estado frente a los prestadores de servicios, los monopolios privados y la insatisfacción social por la baja cobertura y calidad de los servicios. Lo anterior forzó a una mayor participación estatal en los servicios públicos, que era débil para la época.

Entre los años 1920 y 1930 hubo una serie de cambios nacionales e internacionales, como la depresión económica de 1929 que desencadenó la crisis del café. Todos estos sucesos generaron un cambio en la realidad social, las corrientes de pensamiento, especialmente de las clases trabajadoras, que solicitaban mejorar sus condiciones de vida, al exigir derechos y de participación ciudadana (Muñoz, 2010). Lo anterior conllevó a una serie de reformas que permitían al Estado intervenir directamente en la economía y en la sociedad, así como en la prestación de los servicios públicos.

Como consecuencia de la crisis económica de 1929, los conflictos rurales y laborales, así como la influencia de la doctrina francesa del Estado social y los servicios públicos -la que origina la reforma constitucional de 1936- se dio paso al Estado intervencionista, a fin de participar en la solución a los problemas sociales y económicos que enfrentaba el país (Cárdenas, 2017). De esta forma se reconoció la función del Estado de garantizar el interés de la comunidad.

Bajo la administración del presidente López Pumarejo, se realizó una reforma a la Constitución de 1886, la cual atribuía facultades intervencionistas al Estado; la reforma constitucional de 1936 en Colombia ha sido encuadrada en el marco de referencia del surgimiento del Estado interventor (Botero, 2006, p. 86), en la cual se estableció que el Estado debía tener un papel intervencionista en la economía a través de la participación directa y la regulación.

Con la reforma se realizó un cambio en el modelo de provisión de los servicios públicos domiciliarios, en el que el Estado se convirtió en el principal proveedor de manera descentralizada (Pardo, Uribe y Vásquez, 2005), lo que conllevó a la creación de entidades estatales proveedoras de servicios públicos domiciliarios. Entonces, el Estado empezó a tener mayor participación en la vida social y la económica del país, con lo que se esperaba generar mayor cobertura y calidad en el territorio colombiano, y que se tradujera en bienestar social. Para Vélez (2006):

En ese proceso de nacionalización de facto, en el sentido de que no estuvo fundamentado en ninguna disposición constitucional o legal que restringiera el capital privado, Colombia siguió un patrón o tendencia internacional que cobró gran fuerza en Europa después de la segunda guerra mundial y cuyos fundamentos se encuentran en las teorías de los bienes públicos, las fallas del mercado y el monopolio natural, principalmente. (p. 147)

Entre los años 1951 y 1964 se promulgó la ley antimonopolio, afectando principalmente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la cual permitía la intervención estatal en las tarifas; se crearon empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, como la empresa de acueducto y alcantarillado en Bogotá, plantas de tratamiento de agua; de igual forma, se subsidiaron las tarifas, lo que aumentó la cobertura en el servicio (Pardo, Uribe y Vásquez, 2005).

En los años ochenta, los servicios públicos a cargo del Estado en el país enfrentaron crisis, con ocasión a la insostenibilidad económica a largo plazo, debido a las bajas tarifas del modelo asistencialista, ineficiencia de las empresas estatales de servicios públicos, el clientelismo, corrupción, la desconfianza de la sociedad hacia las instituciones públicas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así como políticas neoliberales del Banco Mundial

que, como condición para el otorgamiento de créditos, solicitó la privatización de los servicios públicos, los servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones se privatiza, no obstante, el Estado conservó la obligación de regulación, vigilancia y control.

Con la expedición de la Carta constitucional de 1991, los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, adquieren una calidad especial, catalogándolos como inherentes a la finalidad del Estado social de derecho, con base en criterios de igualdad en el acceso y solidaridad se mantienen los subsidios a los estratos 1, 2 y 3, en cuanto a su prestación el Estado pasó de ser el proveedor, a ser un controlador de la oferta, la provisión de los servicios públicos involucró agentes privados solos o creando empresas de economía mixta (Pardo, Uribe y Vásquez, 2005).

En materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, se abrieron espacios para que el sector privado pudiera participar en la provisión de los servicios de manera descentralizada en el país, mientras el Estado regulaba la oferta, con esto buscaba mayor eficiencia en la prestación de los servicios.

Posteriormente, como materialización de las prerrogativas constitucionales referentes a servicios públicos domiciliarios, se expiden las leyes 142 y 143 de 1994. La primera establece el ámbito de aplicación del régimen de los servicios definidos como domiciliarios (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía fija), cuyo objetivo es generar cobertura y calidad, y en la ley 143 de 1994 se definió de manera general el régimen de las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización del sector eléctrico, en concordancia con las funciones constitucionales y legales que le corresponden al Ministerio de Minas y Energía (Congreso de la República, 1994).

En atención a las facultades constitucionales y legales del Estado de inspección, control y vigilancia a fin de garantizar la primacía del interés general, se crean instituciones de orden nacional para efectuar estas actividades, como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; de igual forma se crearon comisiones reguladoras para cada servicio, como la Comisión Reguladora de Electricidad y Gas (CREG), la Comisión de Regulación de aguas (CRA) y, para las telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de telecomunicaciones (CRT), la cual actualmente se denomina Comisión de Regulación en Comunicaciones (CRC) (Quijano y Maruri, 2001).

El modelo actual en la prestación de servicios públicos domiciliarios ha sido predominantemente privado, como consecuencia de las tendencias mundiales que buscan minimizar la intervención del Estado. Sin embargo, actualmente se presenta una serie de inconvenientes que deben ser atendido, como la creación de monopolios privados, las grandes barreras de entrada como consecuencia de los altos costos de la infraestructura, deficiente calidad de los servicios en algunos departamentos del país, corrupción, todo esto ha impedido el pleno goce de sus derechos a todos los habitantes del territorio, en igualdad de condiciones.

III. Marco legal de los servicios públicos en el país

La noción de servicio público aparece, en el campo del Derecho administrativo, sin que preexista una definición legal que la defina de una manera precisa, Por obra de la doctrina y jurisprudencia francesas se fue perfilando una institución, con un régimen jurídico peculiar de derecho público, destinada a regir las actividades de prestación tendientes a satisfacer necesidades de interés general que asumió el Estado y que éste pasó a prestar, a partir del siglo pasado, en forma directa o indirecta (Araque, 2018).

Constitucionalmente, el régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios conlleva dos variables, una es el carácter social, debido a que es el Estado quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes, por el impacto que causan en la sociedad; la otra es el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios bajo el modelo de libre mercado (Araque, 2018), como veremos a continuación.

Los servicios públicos domiciliarios encuentran sustento de rango constitucional, el cual invoca el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general en el artículo 1 constitucional; en el artículo 2 de la carta magna se define la finalidad del Estado que es servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Congreso de la República, 1991), siendo esta la razón de ser de las entidades estatales y los servicios públicos domiciliarios el medio para la consecución de dichos fines estatales.

En la Constitución Política los servicios públicos fueron sometidos a un régimen jurídico particular, el cual indica que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, impidiendo así la creación de monopolios oficiales. El artículo 365 de la Constitución Política nos dice:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. (Congreso de la República, 1991)

Posteriormente, y con ocasión a la materialización del Artículo 367 constitucional, se consagra:

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 ingreso (...) (Congreso de la República, 1991)

La Corte Constitucional también se ha referido frente a la finalidad de los servicios públicos domiciliarios en Sentencia T-578 de 1992, del M. P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual definió los servicios públicos domiciliarios como “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” (Corte Constitucional, 1992).

Si bien la Constitución Política no define expresamente la definición de servicio público, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 430, prohíbe la huelga en los servicios públicos y lo define como:

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. (Congreso de la República, 1990)

Asimismo, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ley 80 de 1993, artículo 2, numeral 3, denomina servicios públicos como:

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. (Congreso de la República de Colombia, 1993)

Con ocasión a lo consagrado en la constitución de 1991, se expide la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”, la Ley 143 de 1994 “por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y en materia de telecomunicaciones” y la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

La ley 142 de 1994 es el resultado de principios fundamentales consagrados en la Constitución Política, que llevó a la constitución de un modelo mixto de prestación de servicios públicos en el país. Se prohibió el monopolio estatal para dar cabida a la iniciativa privada. Esta ley tuvo como objetivo principal aumentar la cobertura y mejorar la calidad en la prestación de los servicios domiciliarios. A fin de garantizar la solidaridad e igualdad en el acceso se mantuvieron los subsidios cruzados, es decir, los estratos más altos pagaban más como forma de subsidiar los estratos menos favorecidos, debido a su impacto en la sociedad.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fue constituida en virtud del artículo 370 de la Constitución Política y la ley 142 de 1994, inspección, vigilancia y control sobre las entidades y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas, de igual manera, en virtud del artículo 68 de la citada ley, se crean comisiones de regulación, como lo son la Comisión de Regulación de las Comuni-

caciones (CRC), adscrita al Ministerio de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), adscrita al Ministerio de Minas y Energía (Olano, 2008).

Con las citadas normas, Colombia optó por un régimen económico de liberalización de los servicios públicos domiciliarios, se eliminó el monopolio estatal; sin embargo, no se desligó completamente de ellos y se reservó la función de controlar, vigilar y regular la prestación de los servicios, fijando tarifas, cobertura, reglas de competencia, régimen de protección a usuarios, entre otras, para lo cual se crearon la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Comisiones de Regulación con el fin de preservar su función social.

IV. Desarrollo jurisprudencial de la conexidad entre servicios públicos domiciliarios y derechos fundamentales

La Constitución de 1991 consagra al país como un Estado social de derecho, que fomenta la libre iniciativa y competencia privada. En este sentido, el Estado pasó de ser proveedor a controlador, de naturaleza mixta, por ello incorporó en el texto fundamental la obligación de la prestación de los servicios públicos esenciales por parte del Estado, lo que permite su prestación por parte de los particulares bajo la regulación y vigilancia de las autoridades (Echeverri, 2013).

El modelo en la prestación de servicios públicos domiciliarios ha cambiado en los últimos treinta años, dando cabida a la libre competencia e inversión privada; sin embargo, dado su trascendencia social, aun cuando el Estado no preste los servicios públicos de manera directa, no desconoce su deber constitucional y legal. Es a

través de la correcta prestación de los servicios públicos domiciliarios que se garantizan derechos fundamentales, como la salud, educación, justicia y la vida digna como principio constitucional y derecho autónomo.

Tras la promulgación de la Constitución de 1991 y la Ley 142 de 1992, surgieron dudas frente a las obligaciones del Estado frente a la prestación del servicio, por lo cual, la Corte Constitucional en Sentencia T-540 de 1992 de M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha sostenido que:

Los servicios públicos no pueden verse como una pesada carga que recaer sobre el Estado burocrático si no como un logro conceptual y jurídico de los ciudadanos en su propio beneficio. La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores público. (Corte Constitucional, 1992)

Es el Estado quien tiene la obligación de garantizar la eficiente prestación de los servicios domiciliarios, sea de manera directa o a través de empresas privadas, reservándose la función de regulación, vigilancia y control; sin embargo, no puede

desligarse de su función constitucional y legal, al ser un agente más en el mercado, pues es a través de la correcta prestación de estos servicios garantiza una igualdad material.

Internacionalmente, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, fueron proclamados como perteneciente a la categoría derechos universales los que tienen la connotación de inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e indivisibles, y que fueron acogidos por la Constitución de 1991, proclamada como un Estado social de derecho, que tiene como principio fundante el

respeto a la dignidad humana. Es principio fundante, para Leiva, Jiménez y Quintana:

El reconocimiento de la dignidad humana como piedra angular de los modernos sistemas sociales conduce a la afirmación del carácter personalista del Estado, una concepción en la que la persona humana es el fin que se ha de realizar, valiéndose para ello del Estado y del derecho como instrumentos y no como fines en sí mismos, y mucho menos como entidades dotadas de unos atributos que solo le asisten a ella. (2018, p. 172)

Se dedicó el Capítulo I del Título II de la Constitución política, conocido como “De los Derechos Fundamentales”, que consta de 31 artículos, entre los que se encuentran el derecho a la vida, igualdad, libertad, propiedad, entre otros; no obstante, desde la creación de la Corte Constitucional, estos se han venido ampliando paulatinamente, atendiendo a las necesidades que la sociedad plantea. Sin embargo, los servicios públicos domiciliarios no se encuentran consagrado como derechos fundamentales en la Constitución Política, pero es a través de la correcta prestación de estos la forma en la que se materializan los preceptos constitucionales, y es el Estado el que deberá actuar en pro de la satisfacción de las necesidades de interés general de la población y sus derechos fundamentales. Para Matías:

Los servicios públicos domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos. Son bienes insustituibles, necesidades esenciales de la población ligadas a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana y, en consecuencia, derechos fundamentales. (citado en Matías, 2014, p. 319)

En el estudio para determinar si los servicios públicos domiciliarios podrían estar incluidos como derechos fundamentales, es importante traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-418 de 1992:

Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible. (Corte Constitucional, 1992)

La conexidad entre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como lo son el agua potable, el saneamiento básico, la energía eléctrica, el gas combustible y las telecomunicaciones, con la dignidad humana como pilar constitucional de los derechos humanos hace posible que los servicios públicos conlleven una doble función: como servicio público y derecho fundamental, ya que no puede existir bienestar social sin la adecuada prestación de los servicios domiciliarios que alcancen los objetivos del Estado social de derecho. Para Araque (2018)

Los servicios públicos domiciliarios pueden ser catalogados como derechos fundamentales *per se*, debido a su esencialidad, esto es, a su carácter de medios para satisfacer las necesidades básicas e inherentes a la dignidad como imperativo categórico de la condición humana. (p.108)

Derechos como el trabajo, la educación e, incluso, la vida y el derecho al acceso a la administración de justicia se ven en ocasiones limitados y supeditados a la correcta prestación de servicios públicos, que está sometido al régimen económico y, aun cuando el país se encuentra sometido a una dinámica de libre mercado (Araque, 2018), eso no significa que los servicios públicos se conviertan en un negocio para las empresas y en un privilegio para los ciudadanos, limitando el acceso a los más pobres y vulnerables.

V. Conclusión

Dando respuesta a la pregunta de investigación, se puede concluir que debido al impacto social de los servicios públicos domiciliarios, denominados servicios esenciales, y la conexidad con los derechos humanos, como la vida, salud, trabajo, educación, acceso a la administración de justicia y la dignidad humana, como principio constitucional, es viable catalogarlos dentro del grupo de los derechos fundamentales, siendo los servicios públicos “inherentes a la finalidad social del Estado”, de conformidad con lo consagrado en la carta constitucional.

El Estado colombiano deberá apartarse de tendencias económicas internacionales copiadas de Europa y Estados Unidos, que distan mucho de la realidad del país, replanteando su función frente a la prestación de servicios públicos domiciliarios, que le permita avanzar en cobertura y calidad. En la actualidad, las zonas más alejadas del centro del país aún se encuentran rezagadas en cobertura, la intervención debe realizarse con un enfoque social que garantice el bienestar social, promoviendo la prosperidad material.

Uno de los principales problemas que afronta la prestación de los servicios públicos esenciales es la poca cobertura en zonas rurales del país. Esto tiene múltiples causas, entre las que se encuentran los altos costos en despliegue de infraestructura, en los que deben incurrir los operadores y la poca rentabilidad que genera este tipo de proyectos, debido a la baja densidad poblacional en las periferias, así como las bajas tarifas que estarían dispuestos a pagar los usuarios para acceder a estos servicios, debido a la situación de pobreza que enfrenta gran parte del país.

En el país existen niveles críticos de pobreza, y aun cuando se aplican los subsidios cruzados, bajo la lógica de los que tiene más subsidio a los estratos más bajos, muchas familias no pueden per-

mitirse pagar ni un mínimo por la prestación de dichos servicios, lo que limita su acceso a un sinnúmero de derechos; es por ello por lo que la política económica del “Estado mínimo” no funciona para un país con brechas económicas tan grandes. Es el Estado el único que puede garantizar la satisfacción de las necesidades de interés general de la población y la protección de sus derechos fundamentales.

Los servicios públicos son una inversión social y económica, además de ser una herramienta para que los seres humanos puedan desarrollarse de manera productiva. Es por esto que la función del Estado no puede ser de simple regulador de las fallas del mercado, como Estado empresario, su función debe ir más allá y garantizar que las prerrogativas constitucionales y legales abarquen a todos los individuos por igual. La incorrecta prestación de los servicios públicos en Colombia supone una carga para los ciudadanos.

Es el Estado el llamado a garantizar la libre competencia y los derechos sociales, sin anteponer uno sobre otro. No se puede pensar que los servicios públicos son una mera mercancía que solo busca rentabilidad. El Estado no puede desligarse de su función social, y cuando los servicios públicos no sean prestados de manera eficiente, con una adecuada calidad y cobertura, deberá prestarlos directamente, ya que es a través de estos servicios que se satisfacen las necesidades más esenciales de la población.

Finalmente, resulta necesario replantearse la función del Estado en la prestación de los servicios públicos esenciales, porque algo no está funcionando si para algunos ciudadanos el acceso a los servicios públicos esenciales es catalogado como un lujo, no como un derecho; resulta vital una mayor intervención del Estado que corrija las fallas del mercado, elimine monopolios privados y genere mayor cobertura y eficiencia a fin de satisfacer las necesidades individuales y colectivas. Lo anterior resulta indispensable para promover el desarrollo social y la economía del país.

Referencias

- Araque García, L. (2018). Los servicios públicos domiciliarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales. *Diálogos De Derecho Y Política*, (20), 106-132. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/332513>
- Baldo Kresalja, R. (1994). *El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos*. Bogotá: Themis.
- Botero, S. (2006). La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, (33), 85-109. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/8216/8860>
- Cárdenas J. (2017). *Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.
- Congreso de la República Ley 1341 de 2009 *Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*. Recuperado el 18 de septiembre de 2021 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html
- Congreso de la República Ley 142 de 1994 *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*. Recuperado el de septiembre de 2021 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html
- Congreso de la República Ley 143 de 1994 *Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética*. Recuperado el 18 de septiembre de 2021 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0143_1994.html
- Corte Constitucional (1992) *Sentencia T-540 de 1992* Recuperado el 18 de septiembre de 2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-540-92.htm>
- Corte Constitucional (1992) *Sentencia T-578 de 1992*. Recuperado el 20 de septiembre de 2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>
- Corte Constitucional (1992) *Sentencia T-418/92B* Recuperado el 18 de septiembre de 2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-418-92.htm>

- Echeverri, Á. (2013). La noción del servicio público y el estado social de derecho: el caso colombiano. *Novum Jus*, 7(2), 111-127. <http://dx.doi.org/10.14718/NovumJus.2013.7.2.4>
- Farge, C. (2017). El Estado de bienestar. *Enfoques*, 19(1-2), 45-54. <https://www.redalyc.org/pdf/259/25913121005.pdf>
- Guzmán Napurí, C. (2002). Las teorías existentes sobre el servicio público. *Foro jurídico*, (01), 77-87. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18267>.
- Leiva Ramírez, E., Jiménez, W. G. y Meneses Quintana, O. (2018). Los derechos fundamentales de la Constitución Política de 1991 como resultado de un proceso constituyente deliberativo. En *Revista Derecho del Estado*. *Revista Derecho del Estado*, 42, 149-180. <https://doi.org/10.18601/01229893.n42.06>
- Ley 50 de 1990 *Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>
- Matías-Camargo, S. (2014). Los servicios públicos como derechos fundamentales. *Derecho y Realidad*, 12(24), 315-329. <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544>
- Muñoz, A. (2010). La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social. *Vniversitas*, (120), 101-124.
- Olano, H. (2008). Las comisiones de regulación. *Revista Jurídica Piélagus*, 7(1), 27-36. <https://doi.org/10.25054/16576799.593>
- Olmos, S. (2011). El desarrollo del Estado de bienestar en los países capitalistas avanzados: Un enfoque socio-histórico. *Rev. Sociedad & Equidad*, (1). <https://doi.org/10.5354/rse.v0i1.10599>
- ONU (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York. <https://www.refworld.org/docid/47a080e32.html>
- Pardo, C., Uribe, C., y Vásquez, S. (2005). Una mirada a través del caso Bogotá. *Universitas Humanística*, 59(59), 64-81. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/9504>
- Quijano, H., y Maruri, E. (2001). Aspectos institucionales de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. *Opera*, 1(1), 143-172. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/1272>

- Rey, E., Lizcano, J., y Chacón, G. (2011). Una visión histórica de los servicios públicos en Colombia. *Tecnogestión: Una mirada al ambiente*, 8(1), 86-93. <https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/tecges/article/view/4387>
- Rodríguez, J. (2012). La Telegrafía: Una revolución en las telecomunicaciones de Colombia: 1865-1923. *Revista Credencial Historia*, (265). <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-265/la-telegrafia-una-revolucion-en-las-telecomunicaciones-de-colombia>
- Vélez, L. (2006). Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo. *Lecturas de Economía*, (64), 143-165. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/lecturasdeeconomia/article/view/2653/2113>