



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Responsabilidad normativa del Estado ante fallas en la prestación de servicios públicos

Andrea Viviana Naranjo Molano¹
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

La configuración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, ha presentado una condición particular en cuanto a la prestación de servicios públicos, precisando que estos son la base para la construcción de una sociedad igualitaria y que propende un desarrollo integral, el presente artículo tiene la intención de especificar como se configura la responsabilidad normativa del estado en la búsqueda de la garantía de este tipo de servicios, expresamente en el momento en el que se presentan fallas en la prestación de los mismos, para ello se hace necesaria la ocupación de una metodología de tipo hermenéutica jurídica que permita vislumbrar tanto la historicidad como el momento actual que vive este conflicto, en la búsqueda de un entendimiento holístico de la situación.

Palabras claves: Servicios Públicos, Paternalismo estatal, Responsabilidad Normativa, Neoliberalismo, Estado Social de Derecho, Colombia.

ABSTRACT

The configuration of Colombia as the rule of law has allowed to obtain a special situation in the benefit of public services, having in mind that these are crucial to build an equality society which search for the holistic development. The following article is aimed to specify how is

¹ Artículo resultado de investigación elaborado para optar por el Título de Abogada en la Universidad Católica de Colombia en calidad de estudiante del programa de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo institucional avnaranjo45@ucatolica.edu.co. Este artículo fue dirigido por el Doctor Harold Alexander Alarcón, docente investigador de la Universidad Católica de Colombia, abogado de la Universidad Católica de Colombia, especialista en derecho probatorio, derecho administrativo y constitucional, derecho penal y ciencias forenses de la Universidad Católica de Colombia y Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

build the Colombian normative responsibility when it searches the fulfillment of these services, and more precisely when there are some failures in their benefit. In order to make this article, the author used a legal hermeneutic methodology to understand the history of public services and the actual moment since it is necessary to have a wide view of the problem.

Key Words: Public Services, State Paternalism, Normative Responsibility, Neoliberalism, Social State under the rule of Law, Colombia.

SUMARIO

Introducción. 1. Noción de servicio público. 1.1 Escuela Clásica. 1.2 Escuela Keynesiana. 1.3 Escuela Austriaca. 1.4 Escuela del Paternalismo Libertario. 2. Evolución normativa de los servicios públicos. 2.1. Actualidad de la prestación de los servicios públicos. 2.2 historicidad en la prestación de los servicios públicos. 3. Responsabilidad estatal en la prestación de los servicios públicos. 3.1. Afectaciones a la población. 3.2 Margen de intervención. Conclusiones. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación tiene como objetivo analizar la responsabilidad normativa del Estado ante las fallas en la prestación de los servicios públicos. Para ello el artículo comienza haciendo una revisión del concepto y cómo este ha venido evolucionando a través de los años. Concretamente se encuentra que Duguit fue uno de los principales pensadores en referencia a los servicios públicos y sus postulados teóricos abrieron camino a la formalización de los mismos en las naciones modernas.

Una vez concluido la revisión histórica y teórica de las escuelas de pensamiento que influyeron en la construcción del concepto de servicio público se procede a la revisión del marco normativo colombiano que instaura la aplicación de los servicios en cabeza del gobierno. En este análisis, se encuentra que las ideas de Duguit tuvieron influencia en las

reformas de 1936 y fortalecieron la noción de los servicios públicos en el país que siguieron hasta la década de los ochenta cuando entra en crisis el modelo económico intervencionista.

A partir de ese momento, entra en vigencia el modelo neoliberal y nuevas nociones sobre los servicios públicos los cuales se materializaron en la Constitución de 1991. Concretamente, la reforma constitucional de ese año instaura a Colombia como un Estado Social de Derecho que debe promover la dignidad humana, la solidaridad, el trabajo y el interés general por ello el Estado debe diseñar mecanismos que permitan mejorar las condiciones de vida para la mayor parte de los ciudadanos.

Si bien es cierto que la Constitución impone una serie de obligaciones para el Estado colombiano, se encuentra que existen retos en materia de servicios públicos que no han podido ser materializados por el Gobierno y que ponen en riesgo el interés general y por ende la naturaleza del Estado Social de Derecho. Bajo este contexto el presente artículo de investigación tiene como objetivo analizar si las fallas en la prestación de los servicios públicos se pueden constituir en una responsabilidad del Estado. Para tales fines se define que la pregunta problema que guía la realización de esta investigación es la siguiente: ¿Cómo se configura la responsabilidad normativa del Estado cuando se presentan fallos en la prestación de los servicios públicos?

Para la materialización de esta investigación se utiliza una metodología de tipo hermenéutico jurídico que permite la interpretación de los textos normativos y jurisprudenciales para obtener las principales ideas de estos y obtener las principales conclusiones. Se debe resaltar que este tipo de metodología brinda las herramientas necesarias para analizar e interpretar las fuentes de derechos sin sesgos que afecten la objetividad del artículo.

1. Nociones de servicio público

Para comenzar el debate sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios públicos, es importante comenzar con la definición del concepto. De esta manera,

cuando se habla sobre los servicios públicos, estos no hacen referencia exclusivamente a los servicios públicos domiciliarios, sino que abarca una definición más amplia.

De acuerdo a Montaña (2005), el servicio público se constituye como la razón de ser de la administración estatal, convirtiéndose en uno de los temas fundamentales en el funcionamiento de los estados modernos. En palabras de Maldonado (2016) el desarrollo normativo de los servicios públicos en Colombia proviene principalmente del marco legal francés y de la idea de bienestar social de este país. Específicamente, la revolución francesa fue el suceso histórico que permitió el fortalecimiento de los servicios prestados por el Estado porque se genera una transición entre el Estado gendarme (*laisser faire, laisser passer*) a un Estado providencia, donde las funciones propias del gobierno se extendieron a campos como la educación, la salud, la seguridad social, entre otros.

En ese orden de ideas, Francia fue la primera nación que desarrolló los primeros conceptos teóricos sobre los servicios públicos, en efecto, la Escuela de Servicios Públicos o la Escuela de Bordeaux cuyos representantes fueron Léon Duguit, Gastón Jèze, Roger Bonnard y Louis Rolland realizaron los primeros acercamientos al derecho administrativo del concepto. Concretamente, Léon Duguit afirmaba que los servicios públicos eran el fundamento del derecho administrativo porque estos nutrían la idea del Estado y la concepción de éste como un instrumento al servicio de la colectividad (Maldonado, 2016).

Duguit argumentaba que el Estado estaba en la obligación de ejercer el poder público y al mismo tiempo intentar satisfacer las necesidades de su población con el objetivo de elevar su calidad de vida, es así, que para este pensador francés, los servicios públicos se definen como la actividad cuyo cumplimiento debe estar asegurado por el Gobierno Central porque su naturaleza exige la intervención de éste para que se pueda materializar completamente (Duguit, 1927).

Al mismo tiempo, Rolland reafirma la posición de Duguit, pero introduce los principios de continuidad, adaptabilidad e igualdad en la prestación de los servicios públicos con la finalidad de asignar de manera eficiente los recursos del Estado buscando la

materialización de la igualdad social. Adicional a ello, André de Laubadere introduce la concepción de neutralidad y Haouriou la concepción de moralidad y gratuidad. Gracias a los aportes de estos teóricos se obtienen dos concepciones de servicio público: una subjetiva, dependiente de quien realice la actividad donde se excluyen las actividades realizadas por particulares y otra objetiva que dependerá de la actividad realizada y que está íntimamente relacionada con las necesidades de los ciudadanos (Maldonado, 2016).

Uno de los sucesos históricos más importantes en la formalización de los servicios públicos como un deber del Estado Central se da en el conocido Fallo Blanco en 1873 donde el Tribunal de Conflictos de Francia decide sobre la situación de Agné Blanco una menor de edad que fue herida por un automóvil en una calle de Burdeos y su padre comienza un proceso de indemnización que fue sometida a los órganos jurisdiccionales de ese país. Luego del análisis minucioso del caso, se estableció un precedente en la protección de los servicios públicos porque se determina la autonomía del derecho administrativo que buscaba la derogatoria del derecho civil en algunos casos “para constituirse como un sistema propio con su lógica y sus soluciones, distintas del derecho privado” (Matias, 2013 p. 48).

Por otro lado, Matias (2013) afirma que “el Fallo Blanco permitió crear un criterio capaz de distinguir la jurisprudencia administrativa, ya legalmente creada, frente a la necesidad de someter la actividad de la Administración Pública a unas condiciones judiciales preferentes respecto a las ofrecidas por el derecho común” (p.48). Este criterio fue la potestad pública que estaba orientada hacia la responsabilidad del Estado en su materialización y desde ese momento se consolida y se realiza la especialidad de un derecho para regular los casos relacionados con esta problemática (Matias, 2013).

En consecuencia, la doctrina y jurisprudencia francesa aportaron los primeros cimientos para la concepción del servicio público como una obligación por parte del Estado para elevar los estándares de vida de la comunidad y por ende su nivel de bienestar. Desde su comienzo las concepciones sobre la prestación de los servicios públicos han sido modificadas con el paso del tiempo, a continuación, se presentan las corrientes de

pensamiento que han tenido una fuerte influencia en la modelación del concepto como se conoce en la actualidad.

1.1 La escuela clásica

La escuela clásica parte de los planteamientos económicos de autores como Ricardo, Smith y Mills quienes afirmaban la importancia de la división de las actividades del Estado y el sector privado con el objetivo de incentivar a los individuos a la producción. De acuerdo a lo anterior, la escuela clásica defiende la noción de los servicios públicos, pero se distancia de la escuela francesa al afirmar que el Estado solamente debería actuar en aquellos casos donde la empresa privada no esté en la capacidad de abastecerlos. De hecho, la escuela afirma que el gobierno solamente debería ostentar el monopolio de las armas, la justicia y la protección para evitar disposiciones en el mercado que tendrán un efecto directo en la calidad de vida de sus habitantes (Paez & Silva, 2010).

Según el enfoque normativo de esta escuela, la posibilidad de que el gobierno central ostente el monopolio de los servicios públicos no solamente produce fallos de mercado, sino que también debilita los derechos de propiedad que van en contra de las libertades individuales porque el ser humano debe contar con un sistema jurídico que propicie la materialización de los mismos. En otras palabras, uno de los principales argumentos utilizados por esta escuela fue la consecución del derecho individual sobre el derecho colectivo (Paez & Silva, 2010).

A pesar de los aportes teóricos de la escuela clásica, Barreto (2011) afirma que estos no tuvieron la fuerza esperada por sus teóricos porque al momento que se formularon sus principales ideas, la economía mundial presentó uno de los sucesos más importantes como fue la Gran Depresión de 1929 y el periodo de entreguerras que impulsó la concepción social de los servicios públicos.

1.2 La escuela keynesiana

La escuela keynesiana estuvo impulsada por el economista británico John Maynard Keynes y tuvo auge debido a los sucesos económicos presentados en 1929 y el periodo de entreguerras. La principal idea de esta escuela radica en la necesidad de la intervención del Estado para estabilizar la economía, por ello se requería diseñar políticas públicas que permitieran reactivar la producción y el empleo (Jahan, Mahmum, & Papageorgiou, 2014).

A diferencia de la escuela clásica, la escuela keynesiana promovió el papel del Estado en diferentes esferas de la economía nacional donde el gobierno actuaría de manera correctiva y subsidiaria al mercado privado. Por ello, el economista británico argumentó a favor de la presencia del Estado en ciertas actividades económicas donde el sector privado debería ser limitado porque este se rige por lógicas de ganancia mientras que el Estado tiene la responsabilidad de asegurar un nivel de producción adecuado para mejorar los niveles de bienestar de toda su sociedad (Jahan, Mahmum, & Papageorgiou, 2014).

Para Maldonado (2014) el contexto histórico y las necesidades de la sociedad hicieron de la escuela keynesiana una de las principales promotoras en el fortalecimiento de los servicios públicos en cabeza del Estado Central. De hecho, durante este periodo se produjo el denominado “periodo de oro” de los servicios públicos que permitió la aplicación de principios como la igualdad, continuidad, mutabilidad, y el criterio de rentabilidad y en algunos casos un régimen particular jurídico y un estatuto específico para los trabajadores.

En palabras de Matías (2013) la escuela keynesiana no solamente afianzó los ideales franceses, sino que también fue utilizada para impulsar las teorías intervencionistas en la economía y en la sociedad. De acuerdo a estas corrientes, el Estado tenía que cumplir la función de dirigir la economía y participar de manera activa en todos los procesos de producción, distribución, circulación y consumo de bienes y servicios, construcción de infraestructura, planificación económica para asegurar el bienestar social y garantizar las libertades públicas y los derechos ciudadanos. Por ello, defiende la presencia del Estado en

la actividad industrial, financiera y de servicios porque el Estado se basa en principios de solidaridad que permiten la consecución del bienestar de una comunidad.

Por otro lado, Ahumada (1996) afirma que los procesos de inserción gubernamental en la economía han tenido cierto grado de éxito porque es una concepción intermedia entre los ideales neoliberales y las corrientes socialistas. Particularmente, se debe destacar que el modelo keynesiano favorece las libertades individuales, pero al mismo tiempo propicia un escenario de solidaridad para buscar el desarrollo social.

En conclusión, se afirma que el modelo keynesiano tuvo un papel predominante en el fortalecimiento de los servicios públicos a cargo del Estado porque argumento sobre la necesidad activa del gobierno central en la economía y critico las posturas clásicas predominantes en la época para instaurar nuevos paradigmas económicos que facilitaron la inserción del Estado en el proceso productivo, asegurando las libertades individuales, pero en un marco de solidaridad.

1.3 La escuela austriaca

La escuela austriaca, al igual que la escuela clásica, propende por la no intervención del Estado en las actividades económicas incluyendo la prestación de los servicios públicos. No obstante, esta corriente profundiza los ideales de liberación de la escuela clásica al afirmar que si el Estado se sobrepasa en su papel genera unos falencias que tienen un efecto adverso en la economía porque disminuyen el bienestar de la sociedad (Cabezas, 2017).

De acuerdo a la escuela austriaca un gran papel del Estado en la economía ha incentivado el aumento del gasto público a niveles exorbitantes, teniendo efectos adversos en la calidad de vida. Un ejemplo de ello, se dio con el crecimiento de los déficits fiscales del siglo XX que llegó a representar el 50% del PIB; este fenómeno implicó que los ciudadanos tuvieran que aportar mayores recursos al Estado vía impuestos, disminuyendo la renta disponible de sus ciudadanos (Cabezas, 2017). De esta manera, Hayek (2007) afirmó que el papel del Estado en la economía llevaría a la servidumbre y eventualmente impondrían

un estado autoritario y despótico porque el accionar ilimitado de este en la economía genera fallos de estado que son cuantitativamente y cualitativamente más profundas y dañinas que las fallas del mercado.

La escuela austriaca abrió paso para la teoría de la regulación de los servicios públicos en función del interés social o enfoque normativo. Esta conceptualización tiene su fundamento en la promoción del interés público y por ello afirma la necesidad de privatizar los servicios públicos con la finalidad de eliminar los monopolios, la información asimétrica y las externalidades negativas.

En efecto Samuelson (1954) y Musgrave (1959) establecen la diferenciación entre bienes públicos puros y bienes privados puros. Por un lado, los bienes públicos puros como la defensa y seguridad nacional, la justicia, la educación para los pobres, las relaciones exteriores y los gastos de las administraciones centrales se financian con los impuestos directos sin la existencia de una contraprestación directa del Estado y, por otro lado, los bienes privados puros son aquellos donde el Estado no tiene injerencia y debe dejar que las fuerzas del mercado se ajusten automáticamente para determinar su oferta y demanda.

La idea propuesta por Samuelson buscaba detener el crecimiento del Estado y analizaba la necesidad de la financiación de los bienes públicos hacia el principio de beneficio, que implicaría contraprestación y contribución de acuerdo con los beneficios recibidos. En consecuencia, se produce una subdivisión de los bienes públicos en bienes públicos impuros y bienes de mérito donde la población puede acceder a estos solamente si paga en contraprestación una parte al Estado o tiene las capacidades para acceder a los servicios del gobierno central.

En resumen, la escuela austriaca ha permitido que los gobiernos centrales puedan transferir algunas de sus responsabilidades al sector privado atendiendo a intereses de eficiencia económica. En Colombia, los procesos de privatización de algunos servicios públicos se han realizado desde la década de los noventa gracias a la implementación del

modelo neoliberal, con la oportunidad de mejorar la competitividad y eficiencia de la economía para aumentar el bienestar de la sociedad.

1.4 Escuela del paternalismo libertario

La escuela del paternalismo libertario fue propuesta por Richard Thaler y Cass Sustein (2017) que se fundamenta en las ideas de Hayek y en la premisa de que los individuos sean libres para elegir. En otras palabras, esta escuela propende por la realización de políticas públicas que mantengan o aumenten la libertad de elección.

En palabras de Thaler y Sustein (2017) el paternalismo libertario es relativamente débil y blando porque no supone una intromisión en las opciones de los ciudadanos, en consecuencia este enfoque intenta orientar al sector público y privado para tomar decisiones que permitan mejorar la eficiencia de sus decisiones, es decir, que el enfoque paternalista libertario se constituye como un arquitecto que tiene la función primordial de organizar el contexto en el que las personas formarán su opinión y tomarán sus decisiones y con ello puedan mejorar en gran medida las condiciones de vida de tales personas, diseñando entorno amigables para determinados grupos poblacionales.

Adicional a ello, esta corriente de pensamiento resalta la importancia de educar a los individuos para que puedan elegir la mejor política pública para aumentar su beneficio. En el mismo orden de ideas, resulta indispensable la evaluación continua de los servicios prestados por el Estado y el sector privado para poder analizar las falencias de las mismas y poder introducir las mejoras necesarias. En efecto, esta corriente enfatiza de manera profunda la libertad personal para que sean los individuos los que puedan elegir entre las opciones que se presentan, de esta manera, no es necesario que el individuo escoja un bien o servicio del Estado porque si existen opciones privadas con mejores indicadores de calidad, las personas pueden adquirirlo para maximizar su utilidad (Rodríguez, 2018).

En conclusión, el paternalismo libertario refuerza la posición liberal de que los servicios públicos no deben estar a la cabeza del estado de manera exclusiva, sino que pueden

existir agentes privados que pueden ofrecer el servicio con mejores condiciones de calidad y precio, permitiendo aumentar el bienestar del individuo en un sistema de mercado.

Como se puede observar las diferentes escuelas de pensamiento han tenido un enfoque diferente acerca del manejo que se debe dar a los servicios públicos al interior del Estado, mientras unas corrientes argumentan a favor de la protección de estos servicios por medio de un Estado fuerte e interventor de la economía, otros enfoques ha protegido la libertad de los individuos y la capacidad de estos para elegir la mejor opción que se encuentre en la sociedad, por ello no es indispensable que el Gobierno Central maneje los servicios públicos sino que se privatizen algunos de ellos para mejorar los niveles de eficiencia y competitividad.

De acuerdo a lo anterior, el presente artículo analizará cómo se ha abordado esta temática en Colombia, cómo se puede analizar las responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho en materia de servicios públicos y cuáles son las posibles repercusiones para el gobierno colombiano cuando no cumple con la labor impuesta por la Constitución Política de 1991.

2. Evolución normativa de los servicios públicos

En Colombia la discusión sobre la aplicación de los servicios públicos se puede remontar desde la Constitución de 1886 cuando se crea la Junta Central de Higiene encargada del control de las enfermedades epidémicas, saneamiento ambiental y control sanitario. Posteriormente en 1913 se expide la Ley 13 que autorizó la creación de juntas municipales para controlar y planificar los servicios del Estado en cada uno de los territorios del país que fue ratificada en 1930 y se impuso la obligación del Estado para solventar las necesidades de infraestructura y provisión de acueducto y alcantarillado (Tabarquino, 2015).

Durante este periodo, Colombia tuvo una fuerte influencia de la escuela francesa y del pensamiento de Duguit sobre los postulados del servicio público, la preeminencia de las teorías sobre la economía de mercado de Keynes, las reformas constitucionales de la

postguerra y el “New Deal” de Roosevelt. En ese orden de ideas, en 1936 se presentaron una serie de reformas legales y constitucionales que revaluaron las concepciones clásicas arraigadas en el sistema jurídico colombiano desde 1886.

De esta manera, en 1936 se reconoce la importancia de la asistencia pública como función social del Estado y la función social del trabajo y la propiedad, es en esta época cuando el Estado colombiano adquiere una posición más proteccionista sobre los servicios públicos y propende por un papel más activo del mismo en la sociedad colombiana. Uno de las principales figuras de esta reforma fue el Ministro de Gobierno de la época Darío Echandía quien propuso una reforma a la Constitución de 1886 considerando que los derechos deberían ejercerse como una función social con sometimiento a la conveniencia pública (Barreto, 2011).

El ministro Echandía era uno de los principales conocedores de la teoría de Duguit y reafirmó las posiciones del pensador francés al afirmar que la validez de la soberanía del Estado no provenía de su actividad administrativa sino de la función social que es inherente a esta institución y por ello debe promover estrategias que permitan mejorar la satisfacción de los individuos (Barreto, 2011).

Con las reformas de 1936 se adopta una nueva posición sobre el Estado y su función social que permitió diversas reformas en los años siguientes y que tenían como finalidad mejorar el bienestar de la población colombiana. Dentro de las reformas en este periodo se puede nombrar las relacionadas con los servicios domiciliarios, los servicios de salud, saneamiento de agua potable, telefonía (Telecom en 1947), empresas regionales de servicios como la EPM, Emcali, EPB, el INSFOPAL que tuvieron como finalidad prestar servicios públicos a la comunidad y mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos (Tabarquino, 2015).

Si bien es cierto antes de la Constitución de 1991 se presentaron cambios significativos en la prestación de los servicios públicos, la Carta Política de este año afianzo la ideología de intervención del gobierno en esta área porque se instaura el Estado Social de

Derecho y por ende la prestación de estos servicios se convertiría en un fin del Estado donde la Administración Central tiene la obligación de prestar los servicios públicos esenciales y permite la prestación de los mismos por parte de particulares bajo la regulación y vigilancia de las autoridades públicas (Echeverri, 2013).

Cabe destacar que el texto constitucional no hace una clasificación tacita de cuáles son los servicios públicos que deben estar en cabeza del Estado pero si afirma que el mismo debe promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y para ello impone la tarea de solucionar las falencia en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable de la comunidad; de esta manera, se afirma que al interior de los planes de desarrollo socioeconómico, en los presupuestos generales de la Nación y “los presupuestos de las entidades territoriales el gasto social tendrá una prioridad sobre cualquier otra asignación” (Echeverri, 2013 p. 119).

Con la implementación del Estado Social de Derecho, “la Constitución ordena no solamente cumplir con ciertas funciones sino también producir unos efectos dentro de la comunidad, es decir, la satisfacción de necesidades específicas donde se abarca el campo económico, político y social” (Maldonado, 2016 p. 54). En efecto, la Corte Constitucional (1995) afirma que

el presupuesto básico del Estado Social de Derecho es la íntima interconexión entre la esfera estatal y social porque la sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autorregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal (Corte Constitucional, Sentencia C-566, 1995, párr. 123) sino que esta se comprende como una comunidad que necesita la presencia del Estado para regular las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar la actividad hasta el punto en que la esfera pública y privado lo permita para la construcción de una sociedad con mejores estándares de vida (Sentencia C-566, 1995).

Adicional a la Constitución de 1991, conviene subrayar el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que expone una definición de servicios públicos que aún se encuentra vigente en Colombia. De acuerdo a esta norma los servicios públicos son todas aquellas actividades organizadas que tienden “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” (Maldonado, 2016 p. 59).

La definición establecida por el Código Sustantivo del Trabajo se refuerza gracias a las disposiciones constitucionales que elevaron a deber constitucional el suministro de prestaciones a la colectividad por parte del Estado y por ello se considera que los servicios públicos son unas de las funciones administrativas más importantes del Estado. Si se tiene en cuenta la disposición del C.S.T. y la C.P. se pueden establecer las siguientes características de los servicios públicos:

- Es una actividad organizada
- Su fin esencial es la satisfacción de necesidad de interés general
- Deber ser prestado de manera regular y continua
- Puede ser prestado por el Estado directamente, o por particulares
- Debe hacerse bajo la regulación, vigilancia y control del Estado
- Debe estar sometido a un régimen especial

Por otro lado, se debe tener en cuenta que en adición a los servicios públicos de salud, educación, saneamiento básico y agua potable mencionado el texto normativo, la Ley 142 de 1994 establece que en Colombia también existen unos servicios públicos domiciliarios entre los cuales se encuentran: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución del gas combustible. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico colombiano ha intentado satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben en los hogares o en los lugares de trabajo de los individuos (Echeverri, 2013).

De la misma manera, la sentencia C-566 de 1995 establece que el artículo 368 de la C.P. debe analizarse en el contexto del Estado Social de Derecho y por ello el Estado esta obligado a materializar la prestación de los servicios públicos a todos los ciudadanos colombianos presentes en el territorio nacional y para ello la Carta Política prevé la figura de los subsidios en los servicios públicos como un mecanismo para asegurar la igualdad real y efectiva, evitando la discriminación y marginalidad de los sectores menos favorecidos. De esta manera, la Corte argumenta que los subsidios en los servicios públicos domiciliarios se justifican desde la acción que debe tener el Estado para garantizar un mejor nivel de vida de sus ciudadanos.

Es así que, los servicios públicos se constituyeron como una de las principales actividades del Estado Social de Derecho y por ende el constituyente primario instauró dos tipos de garantías para su eficaz y universal protección, las cuales fueron: en primer lugar, la asignación al Presidente de la Republica de la atribución constitucional de ejercer inspección y vigilancia, la cual se encuentra en manos de la Superintendencia de Servicios Públicos y en segundo lugar, la reserva de ley en esta materia, en la medida en que la reglamentación general de los servicios públicos no pueden realizarse mediante leyes-macro, sino por medio de la acción directa del legislador (Echeverri, 2013).

Adicional a lo anterior, la Constitución colombiana posibilitó la prestación de estos servicios a manos de particulares para expandir la oferta, no obstante, prevé que la misma debe ser regulada para asegurar los principios esenciales del Estado Social de Derecho (Herrera, 2017).

Por consiguiente, la participación de agentes privados en la prestación de los servicios públicos no puede materializarse sin ningún tipo de control. Para la Corte Constitucional cuando la prestación de los servicios públicos se cumple por medio de particulares, el desarrollo de sus actividades está protegido por la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia (Art. 333 Superior), no obstante, las libertades económicas pueden ser restringidos cuando el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación así lo exigiera.

Más aún, el Tribunal Constitucional afirma que el artículo 334 de la C.P. asigna al Estado la dirección general de la economía y le impone el deber de intervenir por mandato de la ley “en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (Sentencia C-263 , 2013). Aunado a lo anterior, la Corte recuerda que en el Estado Social de Derecho la libertad económica no es de carácter absoluto porque existe una función social que incentiva el predominio del interés colectivo sobre el particular y por ellos los órganos del poder público deben trabajar para la materialización de la misma.

En el mismo orden de ideas, Maldonado (2016) afirma que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional “los servicios públicos están relacionados con la parte dogmática de la Constitución argumentando que estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales” (p. 59) consagrado en el artículo 365 Superior. En efecto, “los servicios públicos deben regirse por los principios de eficiencia y universalidad, los cuales debe garantizar el Estado” (p.59).

La universalidad de la prestación de los servicios públicos está relacionado con el principio de solidaridad impreso en el artículo 1 de la Carta Política y por ello su aseguramiento se debe materializar a pesar de imponer una mayor carga en cabeza de quienes cumplen dicha función, puesto que la prestación de estos servicios adquirió un nuevo matiz desde que el país acepto voluntariamente declararse como un Estado Social de Derecho, ya que la naturaleza propia de esta forma de organización es suministrar los derechos prestacionales a los individuos para garantizar un mayor nivel de vida (Sentencia T-520, 2003).

En conclusión, se puede afirmar que el Estado tiene una obligación especial en la prestación de los servicios públicos porque el país se instaura en el marco del Estado Social de Derecho y por ello tiene la obligación de proveer los mecanismos suficientes que permitan

mejorar las condiciones de vida de las personas en el territorio nacional. Se debe tener en cuenta que la obligación en la prestación de estos servicios está ligado al aseguramiento de unas condiciones de vida digna, respetando la integralidad del individuo para que este pueda desarrollarse de manera óptima y cumpla sus deberes al interior de la comunidad.

2.1 Actualidad de la prestación de los servicios públicos

Con respecto a la situación actual de los servicios públicos, es necesario acotar que los mismos, constituyen bienes insustituibles, que suplen necesidades esenciales de la población ligadas a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana, y en consecuencia, por su naturaleza definen actividades de gran impacto social, que infiere gran importancia en la actualidad para el marco jurídico en Colombia, de acuerdo a que su regulación esta expresa en la Constitución Nacional, en los diferentes contenidos normativos de la legislación, y es respaldado por abundante jurisprudencia como finalidad social de Estado.

De esta manera, conviene subrayar que en la actualidad, el papel que desempeñan los servicios públicos domiciliarios, están sustentando en la garantía del acceso universal y eficiente de parte de toda la población a estos bienes, sin embargo según el DANE (2018), la cobertura en servicios públicos domiciliarios no cubre el 100% de la población, concretamente, en efecto, la cobertura del servicio de acueducto no llega a 3.6 millones de personas y en alcantarillado falta cubrir a 5.6 millones de colombianos, situación que se agrava en las zonas rurales donde la cobertura de los dos servicios no supera el 75% de cobertura, en referencia al servicio eléctrico el país tiene una cobertura del 97% en zonas urbanas y 87.83% en las zonas rurales.

En ese orden de ideas, es necesario determinar que el país enfrenta un desafío para alcanzar el objetivo de proveer acceso universal de servicios públicos a sus habitantes, considerando que la UPME (2018), ha definido que la cobertura solo ha incrementado un 1.7%, mientras que el crecimiento poblacional, según las estadísticas del DANE después del último censo realizado en el año 2018 definió una tasa del 6%.

Adicionalmente, los desafíos planeados en la actualidad de la prestación en servicios públicos, no solo se limitan a cobertura universal, también es necesario que se evalúe la calidad, pues, todos los colombianos tienen derecho a una prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios, para ello se identifica los diferentes informes de gestión realizadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, e informa que en Colombia hay departamentos que presentan un mayor riesgo de calidad de agua para consumo humano, es decir que la calidad del recurso suministrado no es apto y no existe posibilidad de daño sobre la salud de los usuarios, entre ellos se encuentra, Putumayo, Choco, Vaupés y Vichada, y concretamente los servicios de energía eléctrica en departamentos de la Costa Caribe, Amazonas, Vaupés, Vichada, Choco y Putumayo referencian según el indicador SAIFI, los índices más altos de prestación discontinua, con interrupciones, cortes y racionamientos permanentes.

Ante esta perspectiva, y retomando los índices en cobertura y calidad, es necesario que el Estado, identificando el contraste de cobertura y desempeño, estipular la toma de decisiones frente a los modelos impuestos y encontrando las medidas que deben ser fortalecidas y replanteadas, para materializar una prestación de servicios públicos adecuada con calidad, constituyéndose en una obligación que tiene el Estado con sus asociados y que puede ser suplido mediante la prestación directa o por empresas particulares que ejercen esta función.

Para ello el Estado Colombiano, ha planteado una búsqueda constante para garantizar la cobertura, continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos para todos los ciudadanos, planteando metas superiores a las establecidas internacionalmente para el año 2020, lo cual ha definido una hoja de ruta con cuatro pilares, como propósito lograr la prestación de mejores servicios públicos a los ciudadanos: i) Monitoreo inteligente con mayor innovación en la vigilancia, inspección y control, ii). Empoderamiento acercando al Estado al ciudadano y promoviendo su control iii). Sostenibilidad financiera con el propósito de fortalecer la gestión de recaudo de las contribuciones y iv). Un fortalecimiento institucional a través de las nuevas herramientas técnicas y tecnológicas (DNP, 2018).

De esta manera la articulación de las empresas prestadoras de servicios públicos, con las Instituciones estatales como el Departamento Nacional de Planeación DNP, han trabajado conjuntamente, para realizar por todo el país talleres, como los que lidero durante el año 2018 la Superservicios, recogiendo aportes y propuestas de los ciudadanos que contribuirán a definir el pacto por la calidad de los servicios públicos, que corresponderá a un capítulo del plan de desarrollo “pacto por Colombia, pacto por la equidad” que será la hoja de ruta de los cuatro años del gobierno del presidente Iván Duque.

A partir del mismo se pretenden superar las falencias, que actualmente se han presentado, para ello Andesco (2017) realizo un informe de gestión que incluyó 114 empresas de acueducto, alcantarillados, aseo, energía eléctrica y televisión de Colombia, definiendo que las coberturas sectoriales aunque han aumentado de una manera significativa, es necesario que garanticen su cobertura universal con calidad; en donde concretamente en energía eléctrica, se garantice que el 94% del territorio que tienen zonas interconectadas, cuente con un servicio de calidad, adicional a que es necesario que las empresas incorporen fuentes de energías alternativas, en departamento como la Guajira, Amazonia, Vaupés y Vichada (Velilla, 2016), que cuenta con elementos para poder ejecutar estos mecanismos, y que evidentemente muestran una deficiencia en este servicio.

De la misma manera, aunque en acueducto en las ciudades grandes e intermedias, el indicador refiere una cobertura cercana al 98%, se considera que es necesario implementar acciones definitivas para ejecutar inversión y hacer un reordenamiento estratégico de estas, para mejorar este servicio en los municipios menores y zonas rurales.

Con respecto al alcantarillado, la cobertura urbana es cercana al 88 por ciento. Allí el gran reto está en el tratamiento de las aguas servidas, que actualmente es del 35 por ciento del caudal tratado (Gordillo, 2017), erigiéndose sin duda como uno de los temas prioritarios en el acápite de servicios públicos para el Plan de desarrollo planteado 2018-2022.

Considerando también al gas natural como servicio domiciliario, en la actualidad las conexiones domiciliarias ascienden a 7,3 millones, las cuales brindan el servicio a casi 30

millones de colombianos, es decir, las tres cuartas partes de la población nacional, en concordancia, el gas licuado de petróleo les brinda el servicio a otros 10 millones de personas, observándose una cobertura a casi la totalidad de la ciudadanía del país. El reto en este campo, consiste en aumentar la cobertura de gas natural, propiciando una alternativa menos perjudicial para la sostenibilidad ambiental, que requieren las ciudades en el territorio nacional.

Cabe mencionar, que la cobertura de la señal abierta de televisión, llega a prácticamente todos los rincones del país, estableciendo como reto en la televisión, contar con mayor velocidad de banda ancha y que existan más contenidos y acceso de los colombianos a la sociedad de la información.

Por último, con respecto al servicio de salud, recientemente el país ha enfrentado inestabilidades y problemáticas en este, tales como: no pago por la prestación del servicio, falta de acuerdos entre las instituciones prestadoras de salud y las empresas responsables del pago, falta de afiliación de los ciudadanos a entidades prestadoras de salud, deficiente y deteriorada calidad en la prestación del servicio y la precaria atención al usuario, como resultado, aunque se considera que el 91.4% de la población colombiana tiene acceso al servicio de salud (Supersalud, 2018) se pudo determinar que este servicio presenta una serie de desafíos que requieren una intervención en gestión, y saneamiento de recursos urgente.

En consecuencia, identificar la actualidad de los servicios públicos en Colombia, constituye un elemento primordial para evaluar temas de cobertura, calidad, y gestión de las empresas prestadoras de estos servicios, que puedan constituirse como una base teórica pertinente para realizar el análisis establecido para el desarrollo del presente artículo. Por consiguiente, la actualidad de la prestación de los servicios públicos, precede un punto de inicio para consolidar el mejoramiento de un sector decisivo para la competitividad del país, y que, al mismo tiempo, afecta considerablemente el desarrollo social de Colombia en lo que a la solución de necesidades básicas se refiere.

2.2 Historicidad en la prestación de los servicios públicos

Como se ha afirmado a lo largo del texto, la aplicación de los servicios públicos en Colombia ha tenido un largo recorrido histórico, que comienza con la promulgación de la Constitución de 1886 donde se establecen los primeros acercamientos al deber del Estado para garantizar estos servicios.

Durante el siglo XX, una de las principales reformas en referencia a los servicios públicos se da en el año de 1936 con la promulgación de la Ley 65 de 1936 y la reforma constitucional de ese año que impulsó la visión de la teoría de Duguit donde se afirmaba el deber del Estado en la prestación de los servicios públicos. Gracias a las reformas de este año, el país logro avanzar en las primeras grandes obras de infraestructura en saneamiento, agua potable y electricidad en conjunto con las administraciones locales y regionales. Cabe resaltar que las ciudades más beneficiadas con estas reformas fueron Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla que lograron establecer, con el paso del tiempo, las primeras empresas de servicio público (Barreto, 2011).

Posteriormente en la década de los 40 se crean el Fondo de Fomento Municipal (FFM más tarde conocido como Instituto de Fomento Municipal-INSFOPAL) que tenía como fin esencial mejorar la distribución de los ingresos nacionales en los departamentos y municipios donde se estableció como prioritario la inversión en infraestructura de servicios públicos. Asimismo, se crea el Servicio Cooperativo Interamericano de Salud Pública, el Ministerio de Higiene, la empresa de telefonía nacional y el Instituto de Seguros Sociales en 1946 que recogió el sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales.

En los siguientes años, Colombia mejora la prestación de servicios de públicos domiciliarios con la creación de varias empresas dedicadas a esta labor como la ETB, EEB, EPM, Emcali, entre otras entidades que tuvieron como objetivo principal mejorar la prestación de los servicios públicos.

Durante la década de los sesenta, setenta y principios de los ochenta el gobierno nacional tuvo avances significativos en la prestación de los servicios públicos que se justificaron en las ideas de la época sobre la importancia de la intervención del Estado en la economía. Las ideas más predominantes en este periodo fueron resultado de las políticas keynesianas, y en América Latina las ideas del desarrollo hacia adentro de la CEPAL que motivaron la presencia del Estado en muchas de las ramas de producción y servicios (Matias, 2013).

Durante el periodo mencionado se lograron avances en la prestación de los servicios por parte del Estado, no obstante, desde la década de los ochenta y los primeros años de la década de los noventa el modelo económico impulsado en el país, y la mayoría de las naciones latinoamericanas, tuvo problemas estructurales que motivaron un cambio de paradigma afirmando que las empresas públicas eran inviables por la existencia de problemas de ineficiencia, dificultad en su control, corrupción política, clientelismo, despilfarro, existencia de sindicatos depredadores y un resultado negativo en los indicadores sociales. Adicional a ello, Colombia presentó unos altos índices de endeudamiento debido a las obligaciones que tenía el Gobierno Central con los trabajadores que hicieron más factibles la aplicación de políticas neoliberales que se basaron en el supuesto de que la privatización aumentaría la calidad de los servicios y la cobertura, reduciría costos y precios y por ende permitiría disminuir los indicadores de pobreza (Paez & Silva, 2010).

Específicamente, en los años noventa se genera la mayor fase de privatización de los servicios públicos donde destaca la venta de las empresas públicas domiciliarias, empresas financieras, liquidación del ISS (que fue completada en el año 2007), mayor peso del sector privado en educación, infraestructura, explotación del sector minero energético, entre otros. En efecto, Páez y Silva (2010) sostienen que solamente en el año de 1997 el país recogió 3.100 millones de dólares por ventas de empresas públicas, las cuales se acentuaron con el mandato presidencial de Álvaro Uribe Vélez.

En resumen, el gobierno central se fue desligando de muchas de sus actividades económicas, no obstante, el Estado sigue teniendo una figura predominante en la prestación

de los servicios públicos porque la Constitución de 1991 le impone la obligación de mejorar las condiciones de vida de los habitantes nacionales y por ello no puede separarse totalmente de las responsabilidades en materia pública.

3. Responsabilidad Estatal en la prestación de los servicios públicos

Como se ha expuesto anteriormente, el servicio público constituye la satisfacción de necesidades esenciales de la población, ligadas a la existencia, calidad y dignidad humana, en consecuencia, su naturaleza y prestación, constituyen un deber del Estado, pues es necesario que la Institución, busque la efectiva materialización del bienestar de todos los ciudadanos Rojas (2018), a través de los elementos que provén estos servicios. Así pues, los Servicios Públicos como acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, son sólo una especie de la diversa variedad de servicios que debe prestar el Estado, directamente o a través de particulares; sin embargo, el transporte público, la educación, y la salud también se consideran un servicio público.

Para determinar la responsabilidad del Estado, inicialmente es necesario acotar que los servicios públicos en Colombia, se concibieron como pilares del bienestar social, a partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia, en donde en su capítulo quinto refiere ...“ Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado...”, reafirmando que el Estado debe garantizar los servicios que requiere la colectividad para llevar una vida digna.

En ese orden de ideas para identificar la responsabilidad Estatal en la prestación de los servicios públicos, es necesario identificar que proclamaciones del ordenamiento jurídico positivo del país, justifican esta responsabilidad, de acuerdo a ello se revisara contenido normativo, y jurisprudencia emitido por la Corte Constitucional.

Considerando su responsabilidad es necesario mencionar lo que considera la Constitución Nacional, que en su contenido “resalta la importancia de los servicios públicos,

destinando un capítulo completo dentro del Título XII, sobre el régimen económico y de la hacienda pública, titulado de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, concretamente en el artículo 365, se menciona que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (Maldonado, p. 62), en efecto cuando una comunidad, individuo asentado en el territorio nacional, no recibe el suministro de algún servicio que permita tener una vida digna, recae sobre la responsabilidad del Estado esta falla, y sus posibles consecuencias deben estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

Conviene subrayar que existe cierta confusión, cuando se estipula que no es responsabilidad del Estado, cuando la empresa encargada de proveer ese servicio no sea institucional y tenga capital origen privado, no obstante, en el mismo artículo en mención se estipula que “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” (Constitución Política, 1991 Art. 365).

Ante esta perspectiva, la Constitución Nacional, confirma que los servicios públicos aunque puedan ser prestados por el Estado o por particulares; será de común conocimiento que el servicio público, es de interés general prestado. De acuerdo a lo anterior, Plata (2016) afirma que cuando el servicio público “es prestado por un particular, este hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público, y la característica fundamental del servicio público, es que tiene un régimen especial en atención al servicio” (p.60), por ende a través de esa prestación satisfará un interés general, y el ejercicio de esto conlleva a prerrogativas públicas por parte de los prestadores.

Con respecto al marco normativo, es necesario mencionar que la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios públicos es respaldada por diversas leyes, inicialmente es necesario mencionar la ley 472 de 1998, que consagró como derecho colectivo, en su artículo 4º, literal j, “El acceso a los servicios públicos”, adicional a ello también defiende que su prestación sea eficiente y oportuna, mostrando la importancia que la Constitución y el legislador han dado a estos servicios, de esta manera compromete y requiere la posición

garante del Estado, comprometiendo su responsabilidad, pues debe ejercer su potestad garante de los derechos humanos y de las libertades individuales.

Referenciando los servicios públicos domiciliarios, de manera general están contenidos en la ley 142 de 1994, adicional a ello esta ley dio comienzo a una serie de reformas en los servicios públicos, y dio lugar a que se construya una nueva estructura institucional que se cimentó con la creación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y con la organización de las comisiones de regulación para los sectores de energía eléctrica y gas (CREC) agua potable y saneamiento básico (CRA) y telecomunicaciones (CRT).

Igualmente, la ley en mención, establece un modelo de regulación con una “tasa de retorno” en donde se establece que la metodología tarifaria se determina con base en el reconocimiento de los costos medios de largo plazo, que de cierta manera también compromete al Estado, en la efectiva prestación, y en consecuencia respalda la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, garantizando así las funciones de regulación, control, inspección y vigilancia.

De acuerdo a la jurisprudencia, se ha definido que existe amplio contenido por vía de revisión constitucional y de tutela, en materia de servicios públicos, en donde constantemente ha revisado las condiciones actuales, y a las obligaciones del Estado como garante de los servicios públicos, asumiendo el servicio del Estado, para asumir hoy la defensa del ciudadano, entendida como la protección del ciudadano, ante la prioridad de la inversión social, el control a los abusos de poder de los gobernantes, la búsqueda de la sostenibilidad del medio ambiente, el mejoramiento de la calidad de vida, la garantía de la participación ciudadana y/o en síntesis la materialización del Estado Social de Derecho” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C150 de 2003, párr.12).

En síntesis, la prestación de los servicios públicos al interior del Estado Social de Derecho tiene una connotación importante y por ello las autoridades gubernamentales

deben comprometerse con su materialización para garantizar el bienestar de los ciudadanos, incluyendo a todos los usuarios de los servicios públicos en Colombia, mediante la definición de actividades encaminadas a materializar este derecho. En consecuencia, el Estado como cabeza de la administración pública deberá asegurar la materialización de este derecho de una manera eficiente y continua sin que esto represente una carga para sus asociados (Maldonado, 2016, p.61).

3.1 Afecciones a la población

Teniendo en cuenta que la prestación de los servicios públicos en Colombia está protegida por la Carta Política de 1991 y que el Estado colombiano debe proveerlos por ser una tarea esencial para cumplir los fines esenciales del Estado Social de Derecho, el incumplimiento de su labor tiene repercusiones directas sobre la población colombiana, especialmente sobre grupos de alta vulnerabilidad.

Cuando la Corte Constitucional analizó la obligación que tiene el Estado en la prestación de los servicios públicos, la Corporación afirmó que un fallo de este servicio afecta a los grupos marginados que según la jurisprudencia constitucional son:

- Personas que por su condición económica, física o mental están en circunstancia de debilidad manifiesta
- Personas que no puede ejercer sus derechos fundamentales por situaciones desventajosas
- Personas con disminución física, sensorial y psíquica
- Población en condición de extrema pobreza o condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana
- Población que no está en la capacidad de participar en el debate público y por ende tener voz propia en las decisiones políticas que lo afectan.

Por lo tanto, la taxonomía de grupos discriminados es más amplia que la población vulnerable y por ello las falencias en los servicios públicos que afecten las condiciones de

vida digna de esta población deben ser remediadas por el Estado so pena de incumplir el texto legal del artículo 365 Superior (Sentencia C-741 , 2003).

Teniendo en cuenta lo anterior, la prestación de los servicios públicos se torna en un carácter esencial porque están íntimamente relacionados con la vida digna y la posibilidad de mejorar las condiciones de vida de los habitantes del territorio nacional. En palabras de Arévalo (2016) los servicios estatales tienen un papel predominante en el país porque al interior de éste existen poblaciones con un alto nivel de necesidades básicas insatisfechas y que requiere de la intervención del gobierno central para mejorar sus condiciones de vida.

La desprotección por parte de las entidades del Estado perpetúa las condiciones económicas bajas, aumentan los índices de vulnerabilidad relacionada con el riesgo y distorsionan el sistema socio-económico de estos individuos. En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-736 de 2013 afirma que a medida que los asentamientos humanos se alejan de las capitales mayor es la probabilidad de encontrar poblaciones vulnerables que sufren con mayor frecuencia condiciones de pobreza, desplazamientos, discriminación por discapacidad, por ser mujeres cabezas de familias, por su edad o por su procedencia étnica.

En ese orden de ideas, las fallas en los servicios públicos domiciliarios privan a los individuos de contar con condiciones de vida digna porque estos se constituyen como un elemento central para mejorar las condiciones de vida de los seres humanos. Las fallas en la prestación de estos servicios impiden la materialización de los valores y principios constitucionales vulnerando los preceptos establecidos en los artículos 333, 334, 336 y 365 a 370 Superiores porque no está cumpliendo con los deberes establecidos por la Constitución.

Frente a este escenario el Estado tiene una responsabilidad normativa directa porque el artículo 90 de la Constitución consagra que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Es así, que la población colombiana se ha visto afectada en numerosas

ocasiones por las falencias del Estado en la prestación de los servicios públicos afectando sus condiciones de vida.

En consecuencia, Hernández (2014) afirma que las fallas en los servicios públicos afectan directamente a los fines primordiales del Estado Social de Derecho y limita el derecho a la vida porque el concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria donde el Estado (Hernández, 2014, p.54) debe asegurar condiciones dignas de vida. Por ende, la privación de los servicios públicos impide contar con todas las condiciones que un individuo debe tener para llevar una que satisfaga necesidades físicas y espirituales (Hernandez, 2014).

Adicional a ello, es importante tener en cuenta que las falencias en las prestaciones de servicios públicos como la salud o la educación perpetúan las condiciones de pobreza de la población más vulnerable porque el Estado no está otorgando las herramientas necesarias para mejorar sus expectativas de vida. En efecto, la vulneración del servicio de salud pone en riesgo la vida de los individuos afectando uno de los derechos fundamentales de la Carta Política de 1991. (Montoya, 2015).

En el mismo orden de ideas, las falencias en la prestación de los servicios públicos afectan a grupos vulnerables que tienen mayores dificultades en el acceso a los servicios educativos, de saneamiento, acueductos, salud, entre otros perpetuando situaciones de desigualdad material.

Si se tiene en cuenta este contexto se puede afirmar que la situación actual de la prestación de los servicios públicos en Colombia no está cumpliendo cabalmente los preceptos de la Constitución de 1991. De esta manera, el país está teniendo dificultades al materializar los fines esenciales del Estado Social de Derecho y no se está logrando las condiciones de vida digna que impone la Carta Política.

En palabras de Matías (2013) las brechas en Colombia no se están disminuyendo de la manera esperada permitiendo reconsiderar las condiciones de intervención del Estado, afirmando que este debe tener una postura más activa frente a la prestación de los servicios públicos para ofrecer mejores condiciones de vida a los habitantes de la nación. Las tendencias hegemónicas predominantes en el mundo occidental han penetrado la Teoría del Servicio Público y ha afectado los procesos de convergencia en la población no solo nacional sino en la mayoría de los países capitalistas.

Con la implementación de las nuevas tendencias en derecho administrativo los servicios públicos han perdido sus principios fundacionales como la solidaridad, la función social del Estado y de la propiedad, del interés general que son más necesarios hoy en día porque la presencia de empresas transnacionales en el país no ha tenido los efectos deseados en la optimización de los servicios públicos y tampoco ha logrado disminuir radicalmente los índices de pobreza en la comunidad.

Más aún, el tratadista español Gaspar (2003) ha afirmado que es preocupante la huida del sector público en la prestación de los servicios públicos porque la privatización de estos servicios afecta la calidad de vida de los habitantes, ya que en el derecho privado el principal principio es la libertad individual y el derecho administrativo es la defensa del interés público y de los derechos de los ciudadanos. Eventualmente, los procesos de privatización generarán una grave crisis social porque el Estado no tendrá las herramientas para proteger los intereses de la sociedad y los procesos de privatización sacrifican las garantías de objetividad, legalidad, igualdad y en definitiva la justicia.

Aunado a lo anterior, la transición de los servicios públicos al sector privado ha generado la creación de oligopolios y monopolios privados que han tenido un efecto perjudicial para los sectores más vulnerables. Si bien es cierto, las empresas privadas han mejorado los problemas de eficiencia que tuvieron las empresas públicas, las mismas han acentuado las brechas de desigualdad y la concentración de la riqueza elevando las desigualdades de la sociedad a niveles similares a los primeros años del siglo XX (Alvaredo, Chancel, Piketty, Saez, & Zucman, 2018).

En conclusión, los últimos años ha surgido una reciente lucha para la protección del público y el regreso a la función social del Estado. Esta corriente ha permitido recuperar las tendencias clásicas de los servicios públicos. En palabras de Matías (2013) la renacionalización de los servicios públicos ha tenido casos exitosos en países como Francia, Argentina, Canadá y los países nórdicos donde el Estado ha asumido el deber de distribución de los servicios estatales como un medio para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Por ello han surgido corrientes de pensamiento para recuperar el papel dinámico de la Administración Central en la economía nacional.

Si se tiene en cuenta lo anterior, se puede analizar que el Estado colombiano es responsable, en cierta medida, por las falencias en la prestación de los servicios sociales porque el artículo 334 superior le otorga la facultad de intervenir aquellos escenarios en donde se mire afectado la función social del Estado, más aún, la Corte Constitucional ha avalado esta posibilidad argumentando que el Estado Social de Derecho no implica el reconocimiento ilimitado de las libertades individuales porque la inclusión del concepto social invita a la protección del interés general.

Adicional a ello, la mala prestación de los servicios públicos también se constituye en una violación al principio de solidaridad establecido en el artículo 1 de la Constitución que obliga al Estado a mejorar las condiciones de vida de los individuos al interior del territorio nacional, en efecto, la mala prestación de los servicios públicos en el país estarían vulnerando los fines esenciales del Estado Social de Derecho porque la privación de servicios esenciales afecta la dignidad humana de las personas, afectando los principios fundantes del Estado Nacional.

Por otro lado, la responsabilidad normativa del Estado también se puede visualizar en el incumplimiento del Título XII, Capítulo 5 sobre la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. En particular, el artículo 365 establece que el Estado debe asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (subrayado por fuera del texto original), no obstante, este no se cumple cuando existen grupos poblacionales que no

tienen acceso a los servicios del Estado por los fallos de mercado y/o fallos del estado que han obstaculizado la universalización de los servicios públicos.

En ese mismo orden de ideas, el Estado tiene retos inconclusos para la materialización de los artículos 366 y 367 donde se afirma que el Estado tiene la obligación de ofrecer soluciones fehacientes en temas como la educación, la salud, el saneamiento ambiental y de agua potable porque es evidente que la situación actual en muchos de estas áreas no ha sido solucionada por el Estado colombiano y muchas personas permanecen sin la posibilidad de acceder a estos servicios. De otra manera, el artículo 367 habla sobre la cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario de los servicios públicos que siguen teniendo obstáculos, principalmente en el tema de la calidad.

3.2 Margen de intervención

El margen de intervención del Estado en la economía se fundamenta en la importancia de los servicios públicos para el interés nacional, de modo que sea necesario crear agencias que intervengan de manera determinante en la economía.

La intervención del Estado en la dirección general de la economía se fundamenta en la concepción del Estado de Bienestar que tiene como objetivo primordial la existencia de pleno empleo para optimizar las condiciones económicas y sociales de las comunidades. Para García (2008) la intervención del Estado en la economía se puede materializar en varios frentes, no obstante, uno de los sectores más importantes en la regulación de los servicios públicos y sociales porque de ellos dependen en gran medida la posibilidad de cambiar las condiciones iniciales de los individuos y así posibilitar unas mejores condiciones de vida.

En Colombia la posibilidad de intervenir en los servicios públicos se genera gracias al artículo 73 de la Ley 142 de 1994 donde se crean las comisiones de regulación las cuales deben emitir conceptos sobre el funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios y buscar promover la libre competencia entre las diversas empresas que prestan el servicio y

buscar que no se dé un abuso de posición dominante que afecte de manera directa el mercado (Herrera, 2017).

En palabras de la Corte Constitucional (2014),

la regulación de los servicios públicos es una de las formas de intervención del Estado en la Economía donde el Estado debe intervenir los agentes económicos con la finalidad de corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de los mismos (Corte Constitucional, Sentencia C-172, 2014, Párr. 14).

En efecto, los artículos 365, 367 y 369 de la Constitución Política de Colombia establece la forma como el Estado nacional puede intervenir la prestación de los servicios públicos para asegurar su cobertura, calidad y financiación, asegurando la solidaridad en la prestación de los servicios (Sentencia C-172, 2014).

Frente a los temas de intervención, es preciso aclarar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que este ejercicio está orientado por varios deberes relevantes a la hora de regular los servicios públicos como asegurar la prestación eficiente a todos sus habitantes del territorio nacional, el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable, el deber de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la garantía de los derechos y deberes de los usuarios (Sentencia C-741 , 2003).

En consecuencia, la regulación de los servicios públicos es una especie de intervención económica del Estado para alcanzar los objetivos impuestos por la Constitución que son: el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes y acceso a los bienes básicos y esenciales de las personas en condiciones de pobreza. Esta función tiene especial relevancia cuando la Carta Política de 1991 abrió la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados por agentes privados, pero con la condición de la regulación estatal para

asegurar que las empresas destinadas a estas actividades materialicen los beneficios sociales que conlleva la prestación de servicios de alto impacto en la sociedad. En efecto, la intervención del Estado en esta área intenta equilibrar el papel del Estado, el cual debe promover la economía de mercado y su función social fijado por el Constituyente Primario (Echeverri, 2013).

Para Colombia, la ley 142 de 1994 intento establecer el margen de acción del Estado en la intervención de los servicios público donde se destaca que las comisiones de regulación carecen de independencia casi total que poseen sus similares de otros países pues están adscritas a los Ministerios y por ende el poder Ejecutivo mantiene la atribución de la orientación general sobre la actividad regulatoria que cumple la comisión (Echeverri, 2013).

En este orden de ideas, los organismos de intervención estatal esta en instituciones como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Comisión de Regulación en Salud y la Superintendencia de Salud. Para el caso de la educación, Colombia no tiene una superintendencia en esta rama y la Ley 1740 de 2014 otorgo un gran poder al Ministerio de Educación para realizar las labores de vigilancia y control de las instituciones educativas nacionales, en efecto la Corte Constitucional en sentencia C-031 de 2017 declaró inexecutable el artículo que ordenaba la creación de la Superintendencia de Educación, por considerar que violaban la competencia constitucional de iniciativa legislativa del gobierno para presentar proyectos que modifiquen la estructura de la administración nacional y por ello, esta función de vigilancia es todavía una de las tareas pendientes de la Administración Central.

CONCLUSIONES

La prestación de servicios por parte del Estado nace gracias a las concepciones teóricas que se originaron en Francia a través de la Escuela de los Servicios Públicos y la Escuela de Bordeaux donde pensadores como Duguit defendieron el papel del Estado en la economía nacional con la finalidad de asegurar unos mínimos vitales a la población, ofreciendo una calidad de vida digna. Las ideas de la escuela francesa fueron ratificadas en los primeros años del siglo XX gracias a la conjugación de eventos como la Gran Depresión

económica de 1929, los postulados económicos de Keynes y el “New Deal” de Roosevelt que abrieron paso a la intervención del Estado en la economía como un agente que debía regular y participar activamente de los procesos económicos para elevar la calidad de vida de los habitantes.

El modelo de intervención estatal permitió afianzar las ideas de la Escuela de los Servicios Públicos, no obstante, desde la década de los ochenta se presenta un escenario económico adverso donde las ideas libertarias y de privatización de la economía restaron importancia del papel del Gobierno. Es así, que desde esa década comienzan la división del Estado y la economía otorgando la posibilidad de que los servicios públicos sean atendidos por agentes privados.

Colombia no fue ajena al contexto internacional y la Constitución de 1991 abre la posibilidad de que los servicios públicos sean provistos por el sector privado con la finalidad de asegurar la universalidad de los mismos. A pesar de las ideas liberales la Constitución también instauró que el Estado se debía constituir como un elemento central para la regulación de la economía (Art. 334) y, por ende, este podría intervenir cuando existieran fallos de mercado.

Por otro lado, la Constitución reconoce al país como un Estado Social de Derecho donde se deben tener en cuenta el interés general y por ello se limita las libertades individuales cuando estas afectan gravemente la consecuencia de objetivos generales y que benefician a la totalidad de la comunidad. Es así, que la Carta Política obliga al Estado a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos y por ello la prestación de los servicios públicos son fundamentales para alcanzar tales objetivos.

Particularmente, el artículo 366 afirma que el Estado debe brindar soluciones efectivas en temas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, para ello el gasto social será prioritario tanto en el presupuesto nacional como en las entidades territoriales descentralizadas. Adicional a ello, la Ley 142 de 1994 también establece los

servicios públicos domiciliarios que podrán ser suministrados por el Estado o por agentes privados.

Luego de analizar a situación de los servicios públicos en Colombia se observa que el país enfrenta grandes obstáculos en la materialización efectiva de los mismos porque se evidencia una mala prestación de los servicios públicos en temas de calidad y cobertura que atentan contra los fines del Estado Social de Derecho. Frente a esta situación, se puede afirmar que el Estado tiene una responsabilidad normativa frente al incumplimiento de estos servicios porque la Constitución otorga herramientas para que el Estado intervenga cuando se presentan escenarios contrarios a los fines esenciales y el interés general.

Como se evidenció en el artículo investigativo, la nación ha incumplido en la materialización del artículo 365 y ss. Porque no ha podido asegurar la cobertura de los servicios públicos para toda la población colombiana, las estrategias de política pública todavía tienen grandes retos para solucionar las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, de agua potable y de los servicios domiciliarios.

De la misma manera, se están vulnerando los principios de solidaridad, interés general, el trabajo y la dignidad humana porque no se están garantizando los mínimos vitales para tener una calidad de vida adecuada. Esta afirmación encuentra respaldo en las argumentaciones de la Corte Constitucional quien afirma que el reconocimiento de una vida digna abarca la posibilidad de poseer ciertos bienes y servicios que posibiliten el desarrollo integral de las personas y por ello el Estado se debe comprometer en asegurar unos requerimientos vitales para mejorar las condiciones de vida de los habitantes.

Finalmente, cabe mencionar que otra responsabilidad del Estado en materia de servicios públicos se genera en las actividades de control e intervención porque las Superintendencias de Servicios Domiciliarios, la Superintendencia de Salud y la Comisión de Regulación en Salud han tenido dificultades asegurando la cobertura, calidad y tarifas de los servicios públicos. Más aún, en materia educativa el control está a cargo del Ministerio de Educación y por ende no existe una institución externa al poder ejecutivo que garantice

objetividad, sesgando los procesos de verificación del objetivo. En conclusión, se puede afirmar que, en los fallos de la prestación de los servicios públicos, el Estado colombiano tiene un alto grado de responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, C. (1996). *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Ancora Editores.
- Alvaredo, F., Chancel, L., Piketty, T., Saez, E., & Zucman, G. (2018). *Informe sobre la desigualdad global. Resumen ejecutivo*. Berna: World Inequality Lab.
- Arevalo, L. B. (2016). *La prestación del agua potable y la responsabilidad del Estado Colombiano*. Trabajo de Grado. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16599/ArevaloMuñozLuisBernardo2016.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barreto, A. A. (2011). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinion Jurídica*, 10 (20), 65-84.
- Cabezas, J. L. (2017). Falla de estado y pérdida de bienestar para la sociedad. *INNOVA Research Journal*, 2(9), 111-120.
- Constitución Política de Colombia [Constitución] (1991) Art. 365 [Título XII. Sobre el régimen económico y de la hacienda pública]. 2da Ed. Legis.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena, Mayo 8 de 2013. Sentencia C-263 MP. Jorge Ivan Palacio Palacio
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revision, Junio 26 de 2003. Sentencia T-520 MP. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena, Noviembre 30 de 1995. Sentencia C-566 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revision, Octubre 13 de 2013. Sentencia T-736 MP. Alberto Rojas Rios
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena, Marzo 19 de 2014. Sentencia C-172 MP. Jorge Ivan Palacio Palacio

- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena Agosto 28 de 2003. Sentencia C-741 MP.
Manuel Jose Cepeda Espinosa.
- Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing.
- Echeverri, Á. (2013). El concepto de los servicios públicos y el Estado social de derecho. El caso colombiano. *Novum Jus*, 7(2), 111-127.
- Garcia, L. F. (2008). El nuevo paradigma de la intervencion pública. Las privatizaciones. *De relaciones laborales* (13), 23-41. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Hayek, F. (2007). *Camino de servidumbre*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hernandez, P. A. (2014). *De los servicios públicos domiciliarios como derecho fundamental. Un derecho de la población vulnerable: estudio comparado-Colombia frente a España*. Trabajo de Grado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Disponible en:
https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1926/1/Servicios_Publicos_Domiciliarios_un_derecho_de_la_Poblacion_Vulnerable.pdf
- Herrera, A. (2017). Responsabilidad del estado ante las empresas de servicios públicos domiciliarios por fallas en la regulación. *Revista de la facultad de derecho de la Universidad Católica de Colombia*, 41.
- Jahan, S., Mahmud, A., & Papageorgiou, C. (2014). ¿Qué es la economía keynesiana? *Finanzas y Desarrollo*, 50-54.
- Maldonado, T. G. (2016). La noción de servicio público a partir de la concepcion del Estado Social de Derecho. *Actualidad Juridica*, 54-66.
- Matias, S. R. (2013). La tería del servicio público y las telecomunicaciones. *Dialogos de saberes* (38), 43-62.
- Montaña, A. P. (2005). *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montoya, A. M. (2015). *Responsabilidades del Estado frente a la prestacion de los servicios de salud y los actos médicos*. Trabajo de Grado. Medellín: Universidad CES.
- Musgrave, R. (1959). *The Theory of public finance: a study of public economy*. New York: McGraw-Hill.
- Paez, P. N., & Silva, J. (2010). Las teorías de la regulacion de los servicios públicos. *Adminisyración y Desarrollo*, 38(52), 39-56.

- Plata, A. M. (2016). Los servicios públicos en Colombia, responsabilidad del Estado. Bogotá: Editorial Pearson
- Rodríguez, V. (2018). Economía conductual, paternalismo libertario y libertad de elegir. *Quipurakamayoc*, 26(52), 103-121.
- Samuelson, P. (1954). The pure Theory of public expenditure. *Review of Economics and Statistics*, 36(4), 387-389.
- Sustein, R., & Thaler, C. (12 de 03 de 2017). *El paternalismo libertario no es un oximoron*. Obtenido de El paternalismo libertario no es un oximoron: file:///C:/Users/PC-Alumnos/Downloads/17091-67860-1-PB.pdf
- Tabarquino, R. A. (2015). *Los servicios Públicos domiciliarios en Colombia: una mirada desde la ciencia política pública y la regulación*. Bogota: Pearson.
- Velilla, M. (2016). Los Servicios Publicos como instrumentos de solidaridad y cohesion social del Estado .s. *El navegante Editore*.