

***ANÁLISIS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SU
REALIDAD ACTUAL***

YASMINA ELVIRA ARCE NÁDER

GLADYS MARIA VILLA CHARTUNY

***Ensayo elaborado como requisito
para obtener el título de :
ABOGADAS***

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

FACULTAD DE DERECHO

DIPLOMADO DE GOBIERNO Y ASUNTOS PÚBLICOS

BARRANQUILLA

1999

TABLA DE CONTENIDO

	<i>Pág.</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>1</i>
<i>1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS</i>	<i>3</i>
<i>2. CONCEPTO DE SERVICIOS PÚBLICOS</i>	<i>6</i>
<i>3. CREACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS</i>	<i>16</i>
<i>3.1 INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS</i>	<i>16</i>
<i>4. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS</i>	<i>19</i>
<i>CONCLUSIÓN</i>	<i>20</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	<i>23</i>

INTRODUCCIÓN

Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos Constitucionales.

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

De esta forma, el servicio se traduce en una materia identificada como esencial para la comunidad, la cual se transforma por el legislador en función para ser atribuida a un órgano público, particular o la misma comunidad organizada, con el fin de cumplir sus obligaciones y lograr la materialización de los fines sociales del Estado.

Pretendemos con la realización de este ensayo determinar cual es la verdadera esencia en la prestación de un servicio público, mantener un concepto claro de lo conveniente e inconveniente de que dichos servicios estén a cargo del Estado o de particulares, o de si existe una eficiencia o calidad en la prestación de los servicios públicos que se presentan en la ciudad de Barranquilla.

En la coyuntura actual el pueblo colombiano se debate en la problemática de la prestación oportuna y adecuada de los servicios públicos y el alto costo que ellos demandan, pero dado la situación de deterioro e incremento en que estos servicios se encuentran, motiva e incentiva hacer un análisis completo sobre la necesidad y prioridad de los mismos por parte del Estado y de quienes en forma privada hacen la prestación del servicio.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La concepción del servicio público, tal como ella apareció en su forma primitiva, no puede ser comprendida, si se le compara con las nociones generalmente admitidas en el momento de su estructuración. En esta época el fundamento del derecho administrativo parecía residir esencialmente en la idea del poder público.

A medida que evoluciona el Estado aparecen nuevas necesidades, se impone un cambio en la actividad administrativa, que no puede limitarse a determinados servicios sino a la concreta satisfacción de necesidades específicas de orden colectivo asumiendo modalidades y fines inmediatos distintos.

Pero cuando el progreso de la ciencia económica demostró que el Estado podía apaciguar o estipular los fenómenos económicos, cuando los hombres comenzaron a pensar que la libertad declarada podría ir en contra de los

anhelos sociales de grupos o individuos cuando irrumpieron áspidamente los conflictos de oposición de grupo a grupo, necesariamente se aumentó el poder estatal para atender esas nuevas exigencias y aparecieron servicios nuevos para mejorar la vida comunitaria y proteger a los desfavorecidos.

Inicialmente los servicios públicos fueron unas actividades básicamente prestadas por particulares cuando el Estado frente a ellos desempeñaba un papel pasivo.

En otra época el Estado entró a ocupar el espacio que anteriormente los particulares tenían en lo que tiene que ver con los servicios públicos, siendo esto una obligación fundamental de los gobiernos de turno, por cuanto en ellos veía la comunidad la razón de ser de tales servicios.

Cuando surge el periodo histórico de los denominados Estados liberales, el sector oficial se puede decir regresó a procesos anteriores debido a que en un periodo de liberalismo Estatal, el Estado tenía como función primordial un criterio fiscalista, es decir, recaudador de tributos.

Cabe señalar que originalmente el concepto Servicios Públicos se utiliza en lo que tenía que ver con lo estrictamente necesario con la comunidad esto es acueducto, electricidad, aseo, salud y educación, sin embargo la misma historia nos conduce a considerar dentro de la modernidad del Estado otras actividades, íntimamente relacionadas con el carácter de servicios públicos tales como el transporte, las comunicaciones, los servicios de alcantarillado, gas, recreación y seguridad; es decir, surge una amplia gama de actividades que adquiere la tipificación de servicios públicos propiamente dicho.

En los países de Occidente, es decir, los de la órbita capitalista entre ellos Colombia, el Estado a través de sus Constituciones asumió como dirección propia la prestación de tales servicios que en el caso nuestro acorde con el esquema descentralista, la Nación dejó en manos de Departamentos, Municipios y Distritos la prestación de muchos de ellos. Y como fruto de esa actividad fueron organizadas entidades con una naturaleza específica para tales fines, pero siempre bajo el amparo tutelar de organismos superiores (Nación, Departamentos, Distritos, Municipios, Áreas Metropolitanas, Regiones, Provincias, Territorios Indígenas), y la Nación

organizó en su momento organismos que a su cargo tienen el control y vigilancia de estos organismos, como la Superintendencia de Servicios Públicos.

También desde le punto de vista histórico, los servicios públicos han tenido una gran división, los delegables y los indelegables. A los primeros nos hemos venido refiriendo en este trabajo y a los segundos que serían materia de otro tema no los tocamos por el momento y entre ellos se encuentran la administración de justicia y la seguridad nacional.

2. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

- *DUGUIT, define el servicio público como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado y controlado por los gobernantes, porque este es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, y es de tal naturaleza que no puede ser realizado completamente, sino por la intervención de la fuerza gubernamental *.*
-

- *ROLLAND, define servicios públicos así, toda empresa que bajo la dirección de los gobernantes está destinada a dar satisfacción a las necesidades colectivas del público*.*
- *JEZE, Expone decir que en determinado caso existe un servicio público es decir, que para dar satisfacción regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo un instante modificador por las leyes y reglamentos*.*

Al analizar las diferentes definiciones puede darse el siguiente concepto de servicio público, en el cual se trata de incluir el criterio jurídico, económico y social.

Es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación este directamente a cargo del

* SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo, introducción, A los conceptos de administración pública y derecho administrativo. Pag. 67 y SS

*Estado, por medio de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples persona particulares.*¹

Los elementos que integran esta definición son los siguientes :

1. UNA ACTIVIDAD

Generalmente relacionada con los principios de las técnicas, así hay servicios públicos que satisfacen necesidades de carácter económico.

*Por medio de entidades descentralizadas el Estado atiende otras actividades como el de crédito -agrícola, el de emisión de moneda y transporte.*²

2. UNA NECESIDAD DE CARÁCTER GENERAL

Se entiende por tal aquella que comprende a todos los sectores del conglomerado y cuya no satisfacción total o parcial traería graves

¹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo... Pag. 173

² *Sobre la noción de servicios público y la vigilancia de la declaración de la actividad bancaria como servicio público, Véase Corte Constitucional, sent, T 433 del 6 de julio de 1992, exp- Num. Y - 1369, Gaceta de la Corte Constitucional, T - 3 1992, Pag. 298 y ss (171).

perturbaciones sociales o económicas suficientes para alterar el orden público.

3. UN RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL

Al expedirse la ley 142 de 1994 se establece el régimen jurídico para los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas, combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural).³

*la ley 142 de 1994 en una norma básica de la totalidad de los servicios públicos que se presentan en Colombia, indica que "... Los principios que contiene este capítulo se utilizaron para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre servicios públicos a las que este u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ellas presentan ..."*⁴

Este régimen dicta normas de carácter públicos para regir los servicios, pero en aspectos como la contratación de entidades prestatarias de

³ En relación con el régimen especial de los servicios domiciliarios, puede verse actualidad jurídica en servicios públicos. Tomo I, publicación de la Superintendencia de servicios públicos, Santa fé de Bogotá junio de 1994.

⁴ Véase Ley 142 de 1994

servicios públicos acoge las normas y principios del derecho privado. En otras palabras, se trata de un esquema mixto.

En Colombia tanto el Estado - de manera directa - o las comunidades organizadas o los particulares - de manera indirecta - pero sujetos en todo caso a la regulación, control y vigilancia del Estado, pueden prestar lo servicios públicos. La intervención Constitucional en los mismos obedece al elemental principio de que el Estado es el responsable del cumplimiento de sus cometidos y finalidades, debiendo por lo tanto, orientar y controlar la realización de todas las actividades tendientes a este objeto.⁵

4. UN GESTOR

El Estado sí puede reservarse determinados servicios o actividades para ser ejercitadas por él, fundamentalmente por razones políticas, o de geopolíticas. En estos casos la Constitución autoriza al Estado para que se reserve lo que su discrecionalidad le determine como reservables. Tales como el servicio de policía, el de defensa exterior, el de justicia etc. al respecto indica el artículo 365 inc. 2º Constitucional, lo siguiente : "... Si

⁵ Sobre estos aspectos véase a RIVERO Jean, Derecho Administrativo, Pág. 471 y ss y a VEDEL Georges , Derecho Administrativo, Págs. 688 y ss.

por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley quedan privadas del ejercicio de una actividad lícita....”.

podemos concluir que servicio públicos es desde un punto de vista general, la satisfacción de una necesidad, prioritaria para la comunidad.

Este servicio en primer orden debe ser prestado por el Estado quien debería encargarse de todos y cada una de las necesidades primordiales de la comunidad. Pero debido a la problemática existente en el país principalmente la económica, el Estado se ha visto en la tediosa necesidad de ceder la prestación de sus servicios a entidades privadas ; de allí se desprende que algunos servicios como son la prestación del servicio de energía, agua, telecomunicaciones no deben privatizarse en razón de que las empresa privadas viven en función de producir y aumentar un capital, por lo que ellos al vender un servicio que puede ser de calidad, no tiene en

cuenta que existen ciertas clases sociales a las que se les imposibilita la compra de estos, por los altos costos que resultan en algunas ocasiones. Es así como el servicio de agua y energía, al privatizarlo en la ciudad de Barranquilla se hacen impagables para cierto sector necesitado de la población. Es aquí donde juega un papel fundamental el Estado que ante tal problemática podría subsidiar algunos sectores o clases necesitadas, cosa que no haría una empresa capitalista.

Es importante destacar las características propias de los servicios públicos, los cuales siempre se dan en los de carácter administrativo, siendo su presencia más variable en los servicios de carácter industrial.⁶ Estas propiedades son :

1. CONTINUIDAD

Se deriva de la necesidad general ya que este elemento hace que su prestación no pueda ser interrumpida. De aquí se presenta la prohibición de huelgas, las obligaciones en el cumplimiento de los contratos, la

⁶ Sobre estos principios puede verse a ANDRE DE LAUBADERE, Pag. 722 y ss.

prohibición de abandonar los cargos antes de ser remplazados los funcionarios.⁷

De lo anterior se deduce que esta es una de las características más importantes de los servicios públicos por que de ella se deriva una serie de estados que le dan vida a la finalidad esencial de la prestación del servicio, por ejemplo : si se permitieran las huelgas no pudiéramos hablar de la esencia de la continuidad ya que operaría la suspensión del servicio y por tal motivo los ciudadanos se verían perjudicados y podría ocasionarse perturbaciones que alteren el orden público.

2. ADAPTACIÓN A NUEVAS CIRCUNSTANCIAS

Igualmente se relaciona con el interés general, ya que al variar este con el tiempo, los servicios públicos deben evolucionar según sus exigencias, por lo cual se presentan la variación de tarifas, suspensión de empleos, la imposición unilateral de obligaciones.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 473 del 27 octubre de 1992. M.P. Alejandro Martínez Cballero. El artículo 56 Constitucional señala precisamente que "... se garantiza el derecho de huelga, salvo en lo servicios públicos domiciliarios, definidos por el legislador .. " Santa fé de Bogotá, Junio de 1994.

3. IGUALDAD

Todos los usuarios de un servicio se encuentran en igualdad de condiciones y con esto obtiene iguales beneficios y obligaciones sin que en la prestación del servicios público pueda hacerse discriminación en virtud de las personas.³

Lo anterior se presenta cuando el Estado esta a cargo de los servicios públicos, pero cuando son los particulares sabemos que muchos asociados no se encuentran en igualdad de condiciones económicas y por tal razón se les dificulta la compra del servicio y por consiguiente el servicio que se les vende no es el de mejor calidad y eficiencia como el de los sectores más favorecidos.

La atención de los servicios públicos puede efectuarse por medio de organismos ya existentes o crear un organismo con esta finalidad, el cual puede ser un establecimiento público, una empresa estatal o una sociedad de economía mixta.

³ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho administrativo... O.P. - Cit.

- **ESTABLECIMIENTO PÚBLICO**

Se conforma para dar cumplimiento a las funciones a cargo del Estado que implican una autoridad y que tradicionalmente han sido consideradas como privativas del mismo.

- **EMPRESA ESTATAL**

Establecidas para atender actividades que pudieran estar a cargo de particulares, o que lo están parcialmente, y que son generalmente de índole industrial y comercial, o que por su naturaleza puedan manejarse con ese criterio, pero en las cuales el capital se muestra esquivo a participar, o en actividades en las cuales el Estado quiere cumplir para asegurar una mejor prestación o abaratar sus costos o prestación.

- **SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

Corresponde a los mismos criterios de las empresas estatales, pero en las cuales se logra la participación financiera de particulares.

3. CREACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

De conformidad con los objetivos del servicio o en razón de su extensión, su creación la efectuará la autoridad Nacional, Departamental, Municipal, Distrital ; según la competencia que a las mismas les otorga la Constitución en sus artículos 334 - 336 - 365 a 370, y la ley 142 de 1.994.

En términos generales los servicios públicos se crean a iniciativa del ejecutivo, si trata del nivel Nacional, de las Asambleas y Consejos si son del orden Departamental o Municipal. Existen además normas especiales que facultan a los gobernadores o alcaldes para organizar determinados servicios públicos.

3.1. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

■ *Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.*

■ *Ampliación permanente de la estructura mediante sistemas que compensan insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.*

■ *Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.*

■ *Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.*

■ *Prestación eficiente.*

■ *Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.*

■ *Obtención de economías de escalas comprobables.*

■ *Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su prestación en la gestión y fiscalización de su prestación.*

■ *Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.*

Desafortunadamente los objetivos al intervenir el Estado en los servicios públicos no se cumplen, haciendo ilusoria la intención de un mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios.

Para concluir se puede anotar que si es factible la prestación de un servicio público de manera eficiente, de calidad y óptimo por parte de una empresa de carácter estatal, y como prueba de ello existe como modelo Latinoamericano la empresa de acueducto de Medellín, quien a pesar de ser una empresa estatal se ha manejado eficientemente prestando un servicio óptimo a todas las clases sociales, subsidiando gubernamentalmente a los estratos uno y dos (1, 2); y regulando la empresa de tal forma que no ha caído en la politiquería y burocratización que son las que empantanar un producto óptimo, al servicio público y propiedad del Estado.

4. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

Como institución encargada de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las empresas prestadoras, está llamada a liderar el proceso que permita asegurar el establecimiento del control social en este importante sector de la vida Nacional, para lo cual desarrolla un ambicioso plan de acción que incluye en primer término una amplia divulgación de la normatividad correspondiente a los servicios públicos domiciliarios, el impulso a la conformación de los comités de desarrollo y control social, la capacitación y apoyo a las tareas de los vocales de control. El éxito de esta labor depende en gran parte de la voluntad y empeño de la comunidad, las autoridades Nacionales y Territoriales, así como con todos los funcionarios de las empresas de servicios públicos. En muchas ocasiones las Superintendencias de los servicios públicos resulta inoperante ante ciertas empresas prestadoras de servicios públicos, tales como Electricaribe y triple AAA, los cuales han disparado sus tarifas con aumento todos los meses en la facturación, sin que tales organismos controladores se pronuncien e intervengan para controlar los abusos de dichas entidades.

CONCLUSIÓN

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, dice la teoría.

Sin embargo sabemos que la realidad es otra, el Estado debido a su problemática económica ha cedido la prestación de los servicios públicos a los particulares, y esto ha traído consecuencias muy serias entre la población, ya que existen clase sociales con pocos recursos a los cuales se les imposibilitan el pago de estos, por los altos costos que resultan y es allí donde vemos muchos sectores de la población a los que no se les prestan dichos servicios y si los prestan es de muy baja calidad.

Es en estas circunstancias que nos damos cuenta de la importancia de un Estado que apoya a sus asociados subsidiando a algunos sectores de clases necesitadas, ya que uno de los fines del Estado es promover la prosperidad

general de sus ciudadanos, cosa que no haría un empresario capitalista cuya finalidad es producir y aumentar su capital. Es por este motivo que se hace ilusoria la intención de un mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios.

Por tal motivo el Estado debe analizar mejor las propuestas de privatización que como ya expusimos anteriormente han perjudicado a los usuarios con el aumento de las tarifas mensualmente ; a lo anterior se le suma lo inoperante que resulta la Superintendencia de servicios públicos sin que este organismos controlados se pronuncie e intervenga para controlar los abusos de dichas entidades.

Se puede anotar que sí es factible la prestación de un servicio público de manera eficiente, de calidad, y óptimo por parte de una empresa de carácter estatal, y como prueba existe el modelo Latinoamericano de las empresas de acueducto de Medellín, lo que a pesar de ser una empresa de carácter estatal se ha manejado eficientemente, prestando un buen servicio a las clases sociales inferiores y subsidiándolas. Todo esto porque no ha

sido producto de malos manejos por parte de los políticos que están a cargo.

De todos lo anterior podemos concluir que las políticas reales del gobierno son las de liberarse de las obligaciones que tienen con los electores y con la población en general, para entregar los servicios públicos en manos de grandes capitalistas Nacionales y extranjeros que manejan todos los monopolios y que han detectado que en los servicios públicos se pueden recaudar grandes dividendos, constituyéndose en otro gran negocio a costa de quienes carecen de recursos económicos para la compra de tales servicios.

BIBLIOGRAFÍA

- *BADILLO JIMENEZ, Willians ; Modulo Servicios Públicos Domiciliarios ; Escuela Superior de la Administración Pública, Barranquilla, Julio de 1998.*
 - *CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, 2º Edición, Santa Fé de Bogotá, TEMIS 1996.*
 - *GACETA DEL CONGRESO ; Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Santa Fé de Bogotá, D.C. ; Julio de 1994.*
 - *GONZALEZ, Esperanza ; Manual sobre Participación y Organización para la gestión local. 1º edición ; Cali, Ediciones Foro Nacional por Colombia. 1995.*
 - *RODRIGUEZ, Libardo ; Derecho Administrativo General y Colombiano, 10º . edición. Santa fé de Bogotá, Temis 1998.*
-

- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando ; *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción a los conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo* ; Santa Fé de Bogotá. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Febrero de 1997.
 - VIDAL PERDOMO, Jaime ; *Derecho Administrativo* ; 11º Edición, Santa Fé de Bogotá, Editorial TEMIS, 1997.
-