

---

# La regulación económica de los servicios públicos domiciliarios en Colombia\*

## Economic regulation of domestic public services in Colombia

Sergio Roberto Matias Camargo\*\*

Universidad Libre. Bogotá D.C. Colombia

*sergio.matias@unilibre.edu.co*

### RESUMEN

Los servicios públicos domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos, son bienes insustituibles, necesidades esenciales de la población, ligadas a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana y en consecuencia derechos fundamentales. Son una actividad económica y se cuestiona el modelo colombiano de regulación. Se utiliza un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, un método teórico (análisis y síntesis) y se hace análisis documental.

**Palabras clave:** Colombia, Servicios públicos domiciliarios, derechos fundamentales, actividad económica, regulación.

### ABSTRACT

Domestic public services are a special category of public services. They are irreplaceable services, essential needs of the population, linked to the existence, quality and dignity of human life and consequently to fundamental rights. They are an economic activity and the Colombian regulatory model is questioned. A social legal focus and interdisciplinary approach and a theoretical method (analysis and synthesis) is used and documentary analysis is done.

**Key words:** Colombia, domestic public services, fundamental rights, economic activity and regulation.

### INTRODUCCIÓN

Este artículo trata sobre los servicios públicos domiciliarios en Colombia (SPD en adelante) y su regulación económica. Se estudia en sentido restrictivo, como una expresión de la facultad de

intervención económica del Estado en los SPD como actividad económica y no como sinónimo de la función legislativa o reglamentaria.

El marco jurídico especial de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, se sintetiza en los

---

Fecha de recepción: 18 de marzo de 2015

Fecha de aceptación: 25 de marzo de 2015

\* Este artículo es un resultado de varios procesos y proyectos de investigación realizados en el Grupo de Investigaciones Sociojurídicas del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, reconocido por Colciencias como Grupo Colombiano de Investigación Científica y clasificado en la Categoría A. COL0016837.

\*\* Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Política de las Universidades Externado de Colombia, Complutense de Madrid y de Estudios de Milán. Especialista en Derecho Constitucional y Abogado de la Universidad Libre de Bogotá. Investigador Asociado de Colciencias. Docente Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá en las Cátedras de Ciencia Política (Pregrado) Servicios Públicos Domiciliarios (Maestría) e Investigación Jurídica (Doctorado). [sergiomatias@hotmail.com](mailto:sergiomatias@hotmail.com)

siguientes componentes. La Constitución Política de 1991, regula de manera expresa y particular los servicios públicos, en los artículos 365 al 370 del Capítulo 5 de la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos, correspondiente al Título XII Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública, del cual constituye una parte importante (Asamblea Nacional, 1991). La regulación legal especial de la materia en estudio está establecida fundamentalmente en la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” (Congreso, 1994). Sobre esta normatividad referida, se hace una interpretación lógico sistemática y ontológica a la luz de lo aquí denominado “Marco jurídico económico constitucional”.

El suministro, regulación y control de los SPD constituyen una actividad de gran impacto jurídico, económico y social, por tanto el estudio de sus normas y de su realidad social, es un asunto de importancia y actualidad, que justifica su investigación y conocimiento.

## 1. ESTRATEGIA METODOLOGICA

### 1.1 El problema de investigación

El problema de la investigación, se resume en la siguiente pregunta: ¿Cuál es la naturaleza de los SPD y del modelo colombiano de su regulación económica?

**1.2 El enfoque.** Se aplica un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, que integra la sociología jurídica con la ciencia política, el derecho y la economía.

**1.3 Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información.** Se integran métodos teóricos como el análisis y la síntesis; se utilizan las fuentes primarias y secundarias; se hizo observación y análisis documental.

## 2. RESULTADOS Y HALLAZGOS

### 2.1 El marco jurídico económico constitucional

La Constitución Política vigente, establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y mantiene el principio de intervención

estatal (art. 334). En contravía, afirma que la empresa es la “base del desarrollo” (art. 333) y es enfática en la defensa de la propiedad privada (art. 58 y 332) de la libertad económica (libre empresa y libre competencia como derecho de todos) de la iniciativa privada (art. 333) que predominan sobre los principios intervencionistas y de carácter social. En sentido contrario, no se incluyó una cláusula garantista y protectora de la propiedad pública y del patrimonio público colombianos. Tampoco se consagró el agua potable como derecho constitucional (Título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes).

Por otra parte, la intervención económica del Estado (art. 334) tiene una importante limitación que la desnaturaliza y la minimiza: la prohibición de los monopolios estatales, excepto de los establecidos como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (art. 336). En consecuencia, los monopolios privados (nacionales o transnacionales) están permitidos, así como el ejercicio de su posición dominante sobre el mercado nacional. Lo que se prohíbe es el abuso de la misma y no su existencia (art. 333) y deja a la liberalidad de la ley su regulación.<sup>1</sup>

Importantes aclaraciones sobre la diferencia entre lo propuesto y lo aprobado en materia de monopolios y de la posición dominante del mercado en la Asamblea Nacional Constituyente, hace Hernando Agudelo Villa:

El debate sobre lo que quedó finalmente en la Carta como Artículo 333 en materia de monopolios, indica el debilitamiento del propósito inicial: En el informe de ponencia sobre régimen económico, monopolios e intervención del Estado, se incluyó dentro del artículo respectivo lo siguiente sobre control de las prácticas restrictivas de competencia: «El Estado por mandato de la ley

<sup>1</sup> En Colombia no están prohibidos constitucional ni legalmente los monopolios privados, tampoco la posición dominante del mercado, que en los SPD se ejerce con el 25% o más del mercado. En las telecomunicaciones, la posición dominante no está regulada legalmente y en consecuencia no límites. El proyecto de Ley Antimonopolio presentado por diez y nueve Senadores de todas las tendencias, con la iniciativa de Jorge Robledo del Polo Democrático y Mario Laserna del Partido Conservador, fue archivado por la mayoría oficialista de la Unidad Nacional del Presidente Juan Manuel Santos en el Congreso de la República.

impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y la competencia, regulará o pondrá fin a los monopolios y controlará cualquier forma de dominio del mercado que perjudique a los consumidores».

Esta categórica posición permitía acabar con los monopolios cuando se considerara que perjudicaban a la comunidad. (1999, p. 97-98)

Y, como una evidencia empírica de los intereses y las tendencias que predominaron en la Asamblea Nacional Constituyente, Agudelo explica lo que finalmente se probó y actualmente está vigente:

En el informe para primer debate a la plenaria, que finalmente fue aprobado como uno de los incisos del artículo 333, se presentó dentro del articulado el siguiente texto, que tiene una notable diferencia con el anterior: «El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de la posición dominante en el mercado» (p. 98).

Para confirmar la naturaleza de la tendencia prevaleciente, en defensa de la legitimación de los monopolios y la posición dominante del mercado, Agudelo concluye:

Al comparar el primer texto y el aprobado, se constata como finalmente prevaleció la tendencia a desechar el concepto de la ley Sherman de acabar con los monopolios cuando se considere que perjudican a la comunidad y se adoptó la filosofía de reprimir la concentración, pero sólo cuando asuma la forma concreta de prácticas de posición dominante, enderezadas a restringir la competencia o la libertad económica, que perjudique a la comunidad. (p. 98)

Así las cosas, el gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos que determine la ley (art. 336). Por ello, prevé la privatización de las empresas estatales, “cuando no cumplan los requisitos de eficiencia”, en vez de establecer que el Estado se esfuerce por lograr la eficiencia de las mismas. Las evidencias empíricas demuestran que este modelo aprobado y las políticas públicas fomentadas a su amparo son funcionales a

la descapitalización de las empresas estatales, como en el caso de Telecom (Matias, 2011b, p. 262 y 333) y a las privatizaciones sin discriminación, realizándolas sobre todas las empresas estatales, incluidas las modernas y eficientes (telecomunicaciones, electrificadoras).<sup>2</sup> En sentido estricto, la Constitución Política no prohíbe y sí permite los monopolios privados en los servicios públicos, que pueden ser prestados por el Estado, las comunidades organizadas y los particulares (art. 365).

La Constitución Política de Colombia, también ordena que la ley fije las competencias y responsabilidades de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Estos serán prestados “directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen” (art. 376) presionándose así la entrega a los particulares y la sustitución del monopolio estatal por el monopolio o los oligopolios privados. El Estado debe garantizar que los servicios sean prestados, pero se le elimina la obligación de proveerlos y se le establecen las funciones de regulación y control (art. 370).

**2.2 Los Servicios Públicos Domiciliarios y su naturaleza.** De acuerdo con la Constitución Política el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” (Congreso, 1994). Según el ordenamiento legal, los Servicios Públicos Domiciliarios actualmente son:

<sup>2</sup> “Lo grave es que el Gobierno pretende remediar la insuficiencia tributaria con la privatización de (la electrificadora) ISAGEN. En efecto, anunció la venta de su participación de 58% en la empresa y la justifica como una forma de financiar el programa de carreteras. Así, la empresa más eficiente del sector público se entrega a los consorcios para que la exploten y la administren. El desacierto queda al descubierto con unas pocas cifras. En este momento la empresa opera con ingresos operacionales de \$1,3 billones y utilidades antes de amortización y depreciación de \$700 mil millones anuales” (Sarmiento, E. 2013). Se trata de la privatización de una empresa eléctrica pública moderna, eficiente, rentable, en crecimiento y expansión continuados, en detrimento del patrimonio público, para invertir lo obtenido en la construcción, por medio de alianzas público-privadas de vías carretables de cuarta generación, que según el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas, son bienes públicos más rentables.

el acueducto, el alcantarillado, el aseo, la energía eléctrica y el gas domiciliario. (Congreso, 1994, art.1º)<sup>3</sup>

Desde un punto de vista ontológico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y específicamente la de la llamada “Primera Corte” (Matias 2011, p. 119-123),<sup>4</sup> en Sentencia de tutela No. T-578 de 1992,<sup>5</sup> con Ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró que se trata de “...una categoría especial de los servicios públicos, los llamados ‘domiciliarios’, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.” (1992)

<sup>3</sup> La Ley 1341 de 2009 o de las TIC le quitó a los servicios básicos de telecomunicaciones (telefonía local, local extendida, larga distancia nacional e internacional y telefonía local móvil del sector rural) el carácter de públicos domiciliarios (art. 73) desconociendo su condición material de necesidades esenciales de la población, con varios impactos negativos, entre ellos, el régimen tarifario de libertad de precios y la pérdida de los subsidios a los estratos 1, 2 y 3. En adelante, a los servicios de telefonía básica, a sus empresas prestadoras y a sus usuarios, se les aplicará la Ley de las TIC y sus principios mercadocéntricos (Congreso, 2009, art. 73).

<sup>4</sup> Para varios estudiosos, entre ellos el filósofo político Oscar Mejía Quintana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha tenido varias etapas, las cuales se caracterizan por desarrollar, en forma predominante, “el bloque” social y democrático de la Constitución Política o “el bloque” neoliberal. En síntesis: Primera etapa (1992-1997), segunda etapa (1997-2000) y tercera etapa (2000-2007). (Matias, 2011). Siguiendo este esquema estaríamos en la cuarta etapa (2007-2015) en la cual se presenta mayor tendencia hacia la liberalización económica y graves hechos de tráfico de influencias. El más grave, el Caso del Jorge Pretelt que en su condición de Presidente de la Corte Constitucional, fue denunciado formalmente por el Magistrado Mauricio Gonzáles, ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, su Juez natural, por haber pedido quinientos millones de pesos (doscientos mil dólares) para decidir a su favor una Tutela de la fiduciaria Fidupetrol, condenada por la Corte Suprema de Justicia por apropiación indebida de recursos de entidades territoriales.

<sup>5</sup> Esta Sentencia de tutela, junto a la Sentencia No. T-406/92 con Ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, constituyen hitos fundacionales en materia de servicios públicos domiciliarios y de éstos como derechos fundamentales (Corte, 1992b).

Los domiciliarios son servicios públicos esenciales y derechos fundamentales, entendiéndose por tales aquellos sin los cuales no puede existir el hombre en su triple dimensión de ser físico (vivo), ser síquico (sensorial y racional) y ser social (conjunto de relaciones sociales) (Russo, 2004, p. 36). Son bienes insustituibles y su prestación es una actividad económica, que debe buscar la satisfacción de las necesidades esenciales de la población, en beneficio del mejoramiento de su calidad de vida y de la materialización de sus derechos fundamentales.

Los SPD no son mercancías suntuarias que se deban vender y comprar en el mercado libre. Sus tarifas deben regularse con principios de solidaridad y redistribución de los ingresos, no de costos financieros (onerosidad, eficiencia económica y suficiencia financiera), como fue establecido legalmente en beneficio de los inversionistas privados, principalmente transnacionales. Se deben establecer subsidios estatales a la oferta y mínimos vitales gratuitos para los sectores de menores recursos económicos y un régimen eficaz de control y vigilancia. El Estado debe proveerlos directamente en forma universal, continua, eficiente, obligatoria, en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios, regularlos y controlarlos.

Su legislación actual es predominantemente de derecho privado, civil y comercial. Sus conflictos son resueltos fundamentalmente por la justicia ordinaria en aplicación del factor subjetivo de la competencia, ya que la mayoría de las empresas prestadoras son privadas, tendencia predominante y en ascenso. Tal es el caso Caso Isagen, la segunda más importante electrificadora nacional, actualmente en proceso de privatización por el Gobierno de Juan Manuel Santos, para invertir sus recursos en construcción de las autopistas de cuarta generación.

Los SPD deben positivizarse por un régimen jurídico especial de derecho público. Sus conflictos resolverse por la justicia especial, contencioso administrativa, con los principios propios de un derecho administrativo garantista y democrático por tratarse de necesidades esenciales y derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, retomando y adecuando a nuestra realidad actual los principios expuestos por la Escuela de Burdeos

y en particular de León Duguit (Monereo, 2005 y Duguit, 2005 y 1926) se proponen principios para el replanteamiento de un concepto socio jurídico e integral de Servicios Públicos Domiciliarios:

Los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos. Son bienes insustituibles y necesidades esenciales de la población, una actividad económica ligada a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana y en consecuencia derechos fundamentales. Se suministran en forma universal, continua, eficiente, obligatoria y en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios por medio de redes físicas o humanas en su sitio de habitación o trabajo, con un régimen jurídico especial de derecho público, con la prestación directa de la Administración Pública, con su regulación y control. (Matias, 2013, p. 57)

## 2.3 La regulación económica de los SPD

**2.3.1. Los conceptos.** El concepto de regulación aquí tratado, no es sinónimo, ni hace referencia a la función legislativa o reglamentaria de los SPD en Colombia. Se aplica en sentido restrictivo, para referirse a la facultad estatal de intervenir en la economía y específicamente en los SPD como actividad económica.

Como resultado de los procesos de liberalización y desregulación de la economía, de la privatización de las empresas del Estado y de los servicios públicos ocurridos en las últimas tres décadas, el Estado se ha transformado de fuerte interventor, proveedor o prestador en regulador y controlador. La intervención estatal ha asumido la regulación económica como una actividad fundamental y es funcional al desenvolvimiento del mercado.

Liliana Lizarazo y Marcela Anzola, analizan las características de la regulación económica y su función: “Si las formas tradicionales de intervención implicaban de suyo una negación de la economía de mercado, las formas actuales son una afirmación del mismo, en la medida que su objetivo es garantizar el funcionamiento de éste. En este contexto la regulación se convierte en el principal instrumento de la intervención moderna” (2004, p. 9). Y, en este contexto liberalizador, desregulador y privatizador se crean los entes de regulación.

Para Miguel Solanes, “El término regulación no es un vocablo profesionalmente unívoco. Sin embargo en esta disciplina<sup>6</sup> tiene una acepción común, que es la de “control habitual enfocado sobre actividades importantes para la comunidad, efectuado por una entidad pública” (1999, p.7). Refiriéndose a su naturaleza, expresa: “Es un concepto legal con raíces político-económicas, que derivan de la tensión filosófica entre dos extremos de la organización económica: el mercado y el interés público” (p. 7).

A continuación explica lo que él llama tensión filosófica entre el mercado y el interés público: “En el primero, se parte de la base de la libertad con restricciones muy limitadas para perseguir el propio interés. En el segundo, el Estado trata de fomentar comportamientos que teóricamente no tendrían lugar sin intervención. En este contexto, la regulación es una directiva cuyo objeto predicado es el interés público a través de normas de derecho público que el Estado aplica en forma coercitiva y centralizada” (p. 7).

Para Luis Ignacio Betancur, “Regular en el sentido económico es encausar actividades que desarrollan agentes con su propia iniciativa con propósitos de lucro. Es un instrumento de intervención estatal alternativo a la propiedad pública de las entidades prestadoras” (2004, p. 200- 201).

Al referirse a su aplicación en Colombia, Betancur expresa:

Regular es interferir en la iniciativa de los particulares que, en principio, tienen libertad para desarrollar o no desarrollar una actividad y, si lo hacen, pueden organizarse como quieran, cobrar los precios que deseen, tener tantas empresas y en tantos ramos como su capacidad les permita, etc. La libertad de iniciativa, la libre empresa y la propiedad privada son, al fin y al cabo, piedra angular del sistema capitalista que la Constitución respalda, antes y después de 1991. (p. 200- 201)

Y en materia de servicios públicos, Betancur precisa: “Por tanto el Constituyente de 1991 lo que hizo fue adoptar como política pública para los servicios públicos el criterio de eficiencia, la

<sup>6</sup> Economía.

regulación obligatoria y el retraimiento del Estado como prestador” (2004, p. 200-201).

Se agrega, que de acuerdo con el modelo constitucional vigente, se establece la intervención estatal en la economía, mutándola hacia una *intervención de nuevo tipo*. Se eliminan los monopolios públicos, se obliga a gestionar las empresas públicas con las lógicas del mercado (Nueva Gestión Pública), sin protección, en condiciones de igualdad en “libre competencia” con los monopolios o los oligopolios nacionales y transnacionales, convirtiéndolos a estos en actores principales. Se traslada su prestación a los particulares en remplazo del Estado, que se restringe a su condición de inspector, una especie de retorno un Estado gendarme y neorregulador, adecuado a los tiempos de la Globalización neoliberal.

Recordando lo que ocurría en la vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas de marcada tendencia intervencionista como las de 1936, 1945 y 1968, Bastidas concluye que:

Antes de la Constitución de 1991, era común ver que muchas de las necesidades básicas insatisfechas eran solucionadas por el andamiaje estatal. El transporte urbano, el suministro de energía, los teléfonos, la televisión, la salud pública, la recolección y disposición de basuras, la infraestructura, en fin, todo eso, estaba en manos del Estado. Los particulares intervenían en forma muy ocasional como agentes delegados del Estado. Viendo eso nació la idea equivocada de que el servicio público era la misma función administrativa,<sup>7</sup> pues al fin y al cabo el Estado era el que prestaba esos servicios mediante un régimen de derecho administrativo. (2014, p. 51-61)

Bastidas, al referirse a la producción, utilización y consumo de bienes y la organización de los servicios públicos y privados, en vigencia de la Constitución política de 1991, indica que, “...son todas tareas que se realizan dentro de lo que se conoce como libertad económica y libre iniciativa privada” (2014b, p. 60-61).

<sup>7</sup> Sobre si los servicios públicos domiciliarios son o no actividad administrativa, existe una intensa y amplia controversia académica, que no es objeto de estudio de este artículo. A manera de ejemplo, se encuentra el artículo aquí citado, en el cual se plantea esta discusión. (Bastidas H., 2014)

En cuanto al papel del Estado, señala que, “...dirige en forma general la economía e interviene en esas actividades para racionalizarlas. Este interviene: primero, mediante la función pública de regulación, legislativa o reglamentaria; segundo, como agente económico del mercado, cuando asume materialmente el papel de proveedor de bienes y servicios” (2014, p. 60).

Concluye Bastidas: “De hecho, el artículo 365 de la Constitución dice que el Estado podrá prestar servicios públicos, pero, que en principio, la prestación de esos servicios estaría en manos de particulares e incluso de comunidades organizadas” (p. 60).

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en múltiples Sentencias sobre la regulación económica y social de los servicios públicos en general y de los domiciliarios. En la Sentencia C-150 de 2003, con Ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, al referirse al control económico y social, en sentido amplio, expresó:

En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Así, el mercado económico no es un fenómeno natural sino que depende de que el Estado establezca una serie de instituciones básicas, como el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual cuya efectividad obedece a que exista una administración de justicia y una policía administrativa capaces de hacer respetar tales instituciones. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar. En este orden de ideas, el Código Civil, por ejemplo, constituye una modalidad de regulación tanto de las condiciones básicas del mercado como de la organización social. (2003)

Posteriormente, al referirse a su aplicación en los servicios públicos domiciliarios, Cepeda expresó:

Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un “Estado interventor” a un “Estado regulador”,<sup>131</sup> es claro que el Constituyente de 1991 concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía al cual le dedicó un capítulo especial de la Constitución, el

Capítulo 5 del Título XII “Del régimen económico y de la hacienda pública”. Ello se aprecia al interpretar armónicamente los artículos de la Carta al respecto, principalmente los artículos 1°, 2°, 150 num. 22 y 23, 189 num. 22, 333, 334 y 365 a 370. (2003)

El economista e investigador Eduardo Sarmiento Palacio, plantea una interesante polémica sobre la regulación y la teoría económica. En forma de tesis, expresa: “Algunos sectores aceptan el argumento del monopolio natural, justificando que existe un monopolio natural cuando hay economías de escala, y que ese monopolio natural lo explota mejor el sector público. Por lo tanto, para esas organizaciones con economía de escala, lo que hay que hacer es mantener la propiedad pública” (2005, p. 236).

En el polo opuesto, los partidarios de la privatización, según Sarmiento en forma de antítesis, expresan:

Pero hay otros que aceptan que, ante la existencia de un monopolio natural, lo que hay que hacer es privatizar las empresas, pero regulándolas, para que operen como un monopolio público (lo que sería una segunda versión del concepto de Mario Vargas Llosa). En ese caso, el argumento sería “clonar” esas empresas públicas en el sector privado para que, en vez de tener un Estado ineficiente manejándolas, tengamos un sector privado que las administre dentro de unas reglas y condiciones que les permitan conservar las mismas características del monopolio público” (236).

Para exponer su síntesis, Sarmiento plantea:

Lo primero, entonces, sería que no podrían operar con libertad de precios, sino que tendrían que operar con un precio regulado. Y, lo segundo sería que tendrán que cumplir una serie de condiciones en materia de equidad (como por ejemplo, no cargar tarifas más altas para los sectores pobres o comprometerse a llevar el servicio a los sectores marginados de la población). Sin embargo, ese argumento de entregarle las empresas públicas al sector privado bajo una regulación es muy complicado. (p. 236- 237)

Y, para ratificar lo anterior, afirma la solución coherente con la teoría económica básica:

En la teoría económica más básica se dice que cuando se tienen fallas de mercado lo mejor es arreglarlas de la manera más directa. Es decir, a través de la propiedad pública. Por el contrario, si se hace de manera indirecta, organizando a las empresas privadas para que hagan lo mismo que el monopolio público, se estaría haciendo en medio de todo una jugada ingenua, pues se estaría poniendo una persona a hacer lo mismo que hace la otra. (p.237)

Como se puede observar en la realidad colombiana, el Estado está al servicio del Mercado, de la eliminación de los monopolios públicos y de su remplazo por los privados, el caso de Telecom constituye una evidencia empírica irrefutable (Matias, 2011). Y, cuando hay evidentes “fallas del mercado” y del fracaso de los procesos de privatización como en el sonado caso de Electricaribe (Congreso de la República, 2014) poco o nada se hace para corregirlos de manera directa, tomando posesión de la Empresa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o reversando la propiedad y la prestación al Estado del servicio público domiciliario de energía eléctrica privatizados.

Caracterizando las tendencias del derecho público hegemónicas para las décadas de los años ochenta y noventa, Alfonso Nava Negrete es bastante explícito y emotivo en su simpatía: “De la era de las nacionalizaciones, expropiaciones y compras de acciones, que perduró varias décadas y germinó en una estructura fuerte y vigorosa de la administración pública, a la vez pesada y costosa, se pasa a la década de los ochenta, era de las “privatizaciones”, que esculpe un nuevo modelo de sector público” (Nava, 1994, p. 246).

El tratadista mexicano al referirse a esta oleada de privatizaciones y de retorno de los grandes servicios públicos industriales a “sus antiguos amos”, su impacto arrollador en el derecho y en su adecuación a esta tendencia predominante expresa: “La propiedad pública pasa a ser propiedad privada, pero no significa solo cambio de dueño, es cambio también de régimen jurídico, de derecho público a derecho privado... Si ayer el derecho administrativo empezó a crecer y siguió creciendo en la medida misma en la que el Estado empresario agigantaba sus dominios, hoy es la inversa, este último adelgaza y aquél otro también.

El derecho privado recuperará áreas del derecho público” (p. 248).

Y este proceso en Colombia, en tiempos del Estado Constitucional, también se realizó y se *constitucionalizó* y es uno de los componentes fundamentales del constitucionalismo colombiano contemporáneo (Matias y Estupiñán, 2014). Recordemos, que para la época de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Banco Mundial “aconsejó” lo que dócilmente el Presidente César Gavira aplicó y promovió, logrando su inclusión en el nuevo texto constitucional.: “En muchos países sería útil privatizar muchas de las empresas de propiedad estatal...La reforma del sector público tiene carácter prioritario en muchos países y debe comprender la reforma de la administración pública, racionalización de los gastos públicos, la reforma de las empresas de propiedad estatal y la privatización” (Banco Mundial,1991).

### 2.3.2 Las Comisiones de Regulación

**2.3.2.1 Su naturaleza y sus funciones generales.** En Colombia, la regulación de los SPD es realizada por las Comisiones de Regulación. De acuerdo con la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Congreso, 1994), cumplen funciones por delegación del Presidente de la República. Señalan las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política (art. 68).

Organizacional y jurídicamente son unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio: a) Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), adscrita al Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial. b) Comisión de Regulación de Energía Eléctrica y Gas combustible (CREG), adscrita al Ministerio de Minas y Energía (art. 69.1).

Las Comisiones de Regulación tienen como funciones generales las de regular los monopolios en la prestación de los SPD, cuando la competencia no sea, de hecho posible. En los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten SPD, para que las operaciones de los monopolistas o de

los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad (art. 73). Donde hay monopolios, regularlos; donde hay competencia, promoverla. Donde hay posición dominante, permitirla; donde hay abusos, prohibirlos y sancionarlos.<sup>8</sup>

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en Colombia, constitucional y legalmente, no están prohibidos los monopolios privados nacionales o multinacionales en los servicios públicos y más específicamente en los domiciliarios; tampoco su posición dominante y lo que se sanciona es el abuso de ésta. En sentido contrario, si existe toda una tendencia, un ordenamiento constitucional y legal opuesto a los monopolios estatales en estas actividades económicas, que progresivamente se vienen trasladando a los particulares y que terminan reemplazando los monopolios públicos por los privados.

En cuanto a la naturaleza de las Comisiones de Regulación y su desempeño real, Eduardo Sarmiento, es igualmente concluyente: “Las *Comisiones de Regulación* son entes demasiado pequeños, frente al enorme poder de las empresas. De hecho, estas *Comisiones* han demostrado que no tienen ninguna autonomía y que, más bien, funcionan de acuerdo con las exigencias de las empresas” (2005, p. 237).

Después de hacer el balance negativo de los casos de Telecom y los contratos *joint ventures*, totalmente desventajosos para la entonces empresa pública más importante de las telecomunicaciones colombianas y de las carreteras, en las cuales los proyectos se ganan con un contrato de licitación, que luego termina modificándose totalmente a favor de los contratistas privados, Sarmiento concluye:

La experiencia es triste, porque da la impresión de que no podemos tener en materia económica entes -como sí los tenemos en materia jurídica- con capacidad de dominar y de trancarse ante los grandes intereses individuales. El mecanismo regulador simplemente no sirvió y pienso que

<sup>8</sup> La posición dominante sobre el mercado está constitucional y legalmente permitida (Art. 333 de la C.P. y Art. 14.13 de la Ley 142 de 1994) y se ejerce en los SPD, cuando se controla el 25% o más del mismo por parte de un operador. No existe una Ley Antimonopolio.



las *Comisiones de Regulación*, en conjunto con las empresas, son responsables de los excesivos aumentos en las tarifas y, en cierta forma, del deterioro del sector público. (2005, p. 238)

**2.3.2.2 La participación de los usuarios.** Los usuarios de los SPD no tienen ninguna representación en la Comisiones Reguladoras (art.71 de la Ley 142 de 1994) en las cuales se definen asuntos de gran importancia y e impacto para ellos, como las fórmulas para la fijación de tarifas, se señala cuando hay suficiente competencia para decretar la fijación libre de las mismas (art. 73.11 y 88); se fijan las tarifas, por petición de las empresas y de sus propuestas; y, también se expiden unos extraños conceptos de legalidad sobre los contratos de condiciones uniformes, suscritos entre las empresa y los usuarios (art. 73.10).<sup>9</sup> Su participación se limita a dar opiniones sobre los modelos tarifarios, cuando se publican los proyectos de las resoluciones, o cuando se convocan audiencias públicas, en forma eventual o aleatoria y deficientemente publicitadas.

En consecuencia, la participación de los usuarios en las Comisiones Reguladoras y en sus decisiones, es absolutamente precaria (casi inexistente) y sin impacto favorable a sus intereses y derechos. Se desconoce el derecho de participación ciudadana, fundamento de la democracia, so pretexto de que allí se tratan asuntos eminentemente técnicos, en una actividad de tanto impacto social y de conflictos permanentes entre los dos polos de la relación contractual de los SPD, de un lado los dominantes y poderosos (los operadores, las empresas) y del otro los dominados y débiles

<sup>9</sup> Es el caso del Contrato de Condiciones Uniformes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que introdujo en su texto el cobro de cargos fijos de acuerdo con el número de pisos, de habitaciones o cocinas de una unidad residencial, con un sólo contador, violando manera expresa la Ley 142 de 1994, la doctrina de la S.S.P.D. y del Consejo de Estado. Este Contrato tiene el concepto de legalidad de la Comisión Reguladora de Acueducto Alcantarillado y Aseo, por medio de la Resolución No. 151 de 2001 de la Comisión Reguladora de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. El Contrato ilegal ha sido, alegado a su favor por parte de la empresa, ante las acciones de grupo adelantadas por los usuarios perjudicados, por estos cobros ilegales e injustos, que en buena parte son de los estratos populares, como los habitantes de inquilinatos (Tribunal, 2009).

(los usuarios). La soberanía popular no exceptúa los asuntos técnicos, aquí entregados a tecnócratas ligados a las élites económicas y políticas dominantes. (Matias, 2011, p. 169-170)

Cristian Stapper Buitrago, en su condición de Experto Comisionado de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, se refiere a la discusión sobre las funciones de los entes reguladores de los servicios públicos, sobre su independencia, sobre las amenazas de su captura y del oportunismo político, sobre la forma de evitarlos y sobre la participación ciudadana como componente importante para lograrlo.

Subyace a esta discusión, la exigencia de independencia del regulador frente a su legitimidad. El regulador debe actuar como fiel de la balanza entre dos intereses legítimos: el de los usuarios y el de los prestadores. (...) Empero, todas estas decisiones que impliquen la tensión entre los intereses contrapuestos, las más de las veces, hacen indispensable que el regulador se encuentra protegido contra la captura por parte de los prestadores y del oportunismo político frente a los usuarios. La colegiatura, a través de la que se toman las decisiones regulatorias en Colombia, es importante bastión contra esas amenazas; sin embargo, se debe profundizar en los procesos de participación ciudadana para hacer más transparente la regulación. (2009, p. 10)

Consuelo Ahumada, Javier Sánchez y Alvaro Moreno, realizaron una investigación titulada, *Caso Colombia: La política de servicios públicos domiciliarios en Colombia y las nuevas relaciones Estado-Sociedad*. Sintetizando los resultados de la investigación, se presentan las siguientes manifestaciones a manera de conclusión del mismo.

Al ser las Comisiones de Regulación las instancias de definición y formulación de las políticas generales del sector, es entendible la férrea oposición expresada por las empresas a que los usuarios puedan tener allí algún tipo de representación... De la misma forma, los mecanismos de participación que se presentan en la ley son considerados bastante limitados y sólo como excusa para poder afirmar que los usuarios sí son tenidos en cuenta y participan, cuando de hecho todo ello no está sucediendo. A juicio de éstos, ello es verdad si

se mira la forma en que la participación se ha venido dando sólo en temas como la presentación de quejas y reclamos, pero no se les permite tener una real incidencia en cuestiones como las privatizaciones, el establecimiento de las tarifas y los procesos de estratificación. (2004, p. 82)

**2.3.2.3. El régimen tarifario.** El régimen tarifario de los SPD, de acuerdo con el Artículo 367 constitucional tendrá en cuenta además de los criterios de costos los de solidaridad y redistribución de los ingresos (Arts. 333, 334, 365-370). La fijación de las tarifas se fundamenta en los principios de eficiencia financiera, suficiencia económica y onerosidad universal (Arts. 333, 334, 365-370 y 87 Ley 142 de 1994) propios de los negocios particulares, de la Nueva Gestión Pública, aplicada a las empresas estatales y de las leyes del mercado libre. La onerosidad universal (art. 89 y 99 Ley 142 de 1994) exige que todos los usuarios tienen la obligación de pagar los servicios prestados por parte de las empresas prestadoras públicas, privadas o mixtas, sin excepción de ninguna naturaleza, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con muchos, pocos o sin ningún ingreso o salario.

La solidaridad y la redistribución del ingreso, se resuelven por medio de los subsidios y las contribuciones. El artículo 368 constitucional estableció que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios de sus presupuestos favor de las personas de menores ingresos, para que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas. Como la Constitución no los obliga pagar, la ley los privatizó y estableció un sistema de subsidios cruzados a la demanda (menor precio del costo medio) en beneficio de los estratos 1, 2 y 3 y a cargo de las contribuciones (mayor precio del costo medio) de los estratos 5 y 6<sup>10</sup> y del sector industrial y comercial, administrados por una cuenta denominada “Fondo de Solidaridad y redistribución

de ingresos” (arts. 89, 99 y 100 Ley 142 de 1994, Superintendencia, 2013, p. 199-206).

La propuesta original sobre la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios de iniciativa gubernamental, presentada por el entonces Presidente César Gaviria y su Ministro de Hacienda Rudolf Hommes, de acuerdo con los artículos 96 y 97 del Proyecto y la Exposición de Motivos, planteó que las contribuciones deben “desaparecer gradualmente, en un periodo de seis años, mientras la Nación y las entidades territoriales encuentran formas de financiar los subsidios que tengan impactos menos nocivos sobre la asignación eficiente de los recursos en la economía colombiana” (Superintendencia, 1995, p. 38-39).

Las protestas sociales por la falta o falla en el servicio, acompañadas de los altos niveles de las tarifas no han permitido la eliminación de los subsidios (Archila M. et al, 2002), en consecuencia la eliminación de las contribuciones se ha venido aplazando y estas se han convertido en permanentes, ya que la anunciada búsqueda de otras fuentes para financiar los subsidios, por ejemplo los subsidios estatales a la oferta, no fue más que una promesa incumplida. En el caso de las telecomunicaciones, la Ley 1341 de 2009 de las TIC (Congreso, 2009), que reguló la materia eliminó las contribuciones y los subsidios y se estableció un régimen de libertad de precios en congruencia con la tendencia liberalizadora, desreguladora y privatizadora de los servicios públicos, predominante en Colombia.

Las tarifas de los SPD se flexibilizan, con tendencia hacia el régimen de libertad de precios, regulados por el mercado. En el *Diagnóstico de su Propuesta social de reforma al régimen de servicios públicos o Ley 142 de 1994*, el dirigente social Jaime Pulido Sierra analiza los *Mecanismos de la Especulación Tarifaria* y expresa:

i) La Ley 142 de 1994 determinó la **libertad de costos y tarifas**, bajo el supuesto que la “mano invisible del mercado” y el criterio de libertad regulada debían controlar las tarifas de los servicios públicos. ii) El resultado obtenido, ha sido la generación de una serie de **sobrecostos tarifarios estructurales**, como consecuencia de la liberación tarifaria, según la cual las Empresas establecen, sin control alguno, los costos para

<sup>10</sup> “Artículo 102. Estratos y metodología. Los inmuebles residenciales se clasificarán máximo en seis (6) estratos socioeconómicos (1, bajo-bajo; 2, bajo; 3, medio-bajo; 4, medio; 5, medio-alto; 6, alto) dependiendo de las características particulares de los municipios y distritos y en atención, exclusivamente, a la puesta en práctica de las metodologías de estratificación de que trata esta ley” (Superintendencia 2013b, p. 228-229).

el cálculo de tarifas. iii) Adicionalmente, las empresas están autorizadas para aplicar los siguientes **ajustes tarifarios**: por inflación, por gradualidad en la tarifa meta hasta equilibrar los supuestos costos e inversiones con los ingresos, por el desmonte del subsidio y/ o voladura de torres, por sanciones y hasta corrupción (casos Guavio, Termo Río, etc).

**Nota:** Los incrementos tarifarios (estrato 4) en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en Bogotá fueron del 320.4%, 353.9% y 57.4% respectivamente, mientras que las empresas aumentaron sus ingresos en el 186.2% (EAAB) y 192.2% (ECSA), durante el periodo 1998 a 2002. (2005, p. 27)

## 2.4 La experiencia europea en la regulación de los servicios públicos y en sus resultados

En el contexto de la construcción europea de 2005, se realizó en septiembre de ese año en Francia, un coloquio sobre competencia y regulación de servicios públicos, actualmente denominados en Europa *servicios de interés general* (SIG). Pedro Ignacio Bernal, al resumir la experiencia europea en la regulación de los servicios públicos, los resultados del coloquio y las evidencias empíricas allí estudiadas, sobre la liberalización y la privatización, expreso:

Algunos estudios sobre los efectos concretos de este proceso muestran resultados que dejan mucho que desear en materia de productividad, con tendencia más bien hacia el alza de los precios en la mayoría de las industrias liberalizadas y privatizadas, y, especialmente, efectos negativos en materia de contratación, salarios y condiciones laborales. (2010, p. 18)

Sobre el impacto negativo producido en los trabajadores y finalmente en la calidad de los servicios, Bernal, precisa:

Esto último revela que las presiones hacia una mayor eficiencia y productividad han repercutido sobre todos en los trabajadores, por cuenta de la disminución en el nivel de empleo, la eliminación o reducción significativa de los contratos de duración indefinida, la generalización de la externalización o subcontratación de

trabajadores, con el consecuente descuido de la formación y el entrenamiento del personal, y todo lo que ello puede implicar en términos de deterioro de la calidad de los servicios y el incremento de riesgos en la operación, que en últimas afecta a los consumidores. (p. 18)

En cuanto a las obligaciones de servicio público (OSP) con las que se pretende garantizar la provisión de los SIG en el contexto comunitario de liberalización y privatización, plantea Bernal:

Existe un reconocimiento formal de los derechos fundamentales (colectivos) apelando a los SIG pero simultáneamente al derecho a la competencia, el mercado y la propiedad privada. Según Boul (2010, p. 49-66), para que los primeros adquieran validez no basta con tener acceso a instancias judiciales: se requieren reglamentaciones, instituciones, operadores, algo de lo cual aún carece este proceso. Por ejemplo, para contrarrestar la tendencia de los monopolios u oligopolios a abusar de su poder, es necesario que se le imponga obligaciones de servicio público, o de servicio universal, lo cual depende del poder público y de la ley. (p. 19)

En cuanto a las supuestas ventajas de la liberalización en relación con la libertad de elección individual para los consumidores, "...no son extensivas a todos, especialmente para los más pobres o en condiciones de aislamiento geográfico, luego se crean riesgos de exclusión y desigualdad, lo que lleva a la desarticulación del Estado de bienestar que garantizaba la seguridad e igualdad" (p. 20). Sobre la competencia y sus resultados prácticos, "... no ha garantizado los resultados que la teoría le atribuye, y, como ya se ha señalado, ha habido una clara tendencia a la formación de oligopolios y acuerdos entre empresas" (p. 22).<sup>11</sup>

Se concluye, que la experiencia europea y sus evidencias empíricas desmienten la sofística neoliberal de las bondades para el interés general de la liberalización, desregulación y privatización de los servicios públicos esenciales y de su regulación y control, en este contexto. Queda demostrado el impacto negativo para las empresas estatales, para los trabajadores y para los usuarios, especialmente para

<sup>11</sup> Los llamados por la teoría económica carteles o cartelización.

los de menores recursos, afectándose gravemente sus derechos fundamentales y el Estado de Bienestar.

También queda en evidencia, que la “libre competencia” solo beneficia la concentración de la prestación de los servicios públicos esenciales en manos de poderosos monopolios y oligopolios transnacionales privados. Estos remplazan los monopolios públicos nacionales, deterioran la calidad y la cobertura de los servicios públicos, abusan con mayor fuerza de su poder y posición dominante, imponen los precios, capturan la regulación y el control, los mercados y los Estados.

## 2.5 La Corte Constitucional colombiana sobre regulación y control de los SPD

Después de estudiar la Ley 142 de 1994 sobre SPD, las importantes funciones de regulación ejercidas por las Comisiones Reguladoras, las de control, inspección y vigilancia (policía administrativa) ejercidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, llama la atención el punto de vista de la Corte Constitucional, en cuanto al papel que le corresponde al derecho administrativo en las condiciones actuales y a las obligaciones del Estado, relacionadas con la policía administrativa y la de garante de los servicios públicos, así como de la participación ciudadana, en el actual modelo globalizador y privatizador, predominante en Colombia.

El derecho administrativo es ámbito del derecho que regula las relaciones jurídicas de interés público en las que participan partes desiguales y en las que se ejercen relaciones de poder o potestades públicas autorizadas por el orden jurídico.

Dado que el modelo de desarrollo económico y social predominante en la actualidad, **globalizador y privatizador** (negrilla fuera de texto), le implica al Estado ocuparse de dos actividades centrales: la de policía administrativa y la de garante de los servicios públicos, y teniendo en cuenta que esta última función se fundamenta en el “interés general” y la “solidaridad social”, el derecho administrativo ha tenido que transformarse, al pasar de estar al servicio del Estado, para asumir hoy la defensa del ciudadano, entendida como la protección del débil, 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, 2003b)

Se trata de rescatar un derecho administrativo garantista de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, de garantizar el interés general y no de promover su abandono o su adecuación a los intereses particulares, congruentes con el modelo globalizador y privatizador hegemónico en Colombia. De un derecho público que regule las relaciones jurídicas de interés público y no entregue el Estado de derecho al servicio de los poderosos monopolios privados nacionales y transnacionales, que hoy controlan los mercados y los Estado del Planeta, como lo expresa Boaventura de Sousa Santos en su obra Sociología jurídica crítica. (Santos, 2003)

El tratadista español Gaspar Ariño (2003, p. 94), expresa sus preocupaciones por la exención de la aplicación de los principios del derecho público a las empresas públicas. Analiza la oleada de privatización de los servicios públicos y la huida del derecho público hacia el derecho privado.

Considera que el derecho privado es el reino de la libertad, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de disposición. En sentido contrario, el derecho público está presidido por la sujeción, la vinculación a la norma, la predeterminación de las conductas por el contenido de lo dispuesto en las leyes y reglamentos (principio de legalidad, tipicidad del acto administrativo). También lo está, por el respeto al principio de igualdad, y la exigencia de control y rendición de cuentas ante órganos y según procedimientos establecidos. Esta es la esencia del derecho administrativo, una mezcla de principios y garantías, en defensa del interés público y de los derechos de los ciudadanos.

Ariño se refiere a la privatización del derecho administrativo, señala que esta tendencia se extiende por todas sus parcelas y observa sus impactos. Al respecto indica:

Esta tendencia se extiende por todas las parcelas del derecho administrativo: se atenúan los controles financieros, se deslegaliza la competencia

para disponer de la riqueza pública, se convierten en reglas las excepciones (en la contratación, en la función pública) y se amplían las vías de flexibilización que, de una forma razonable -por ejemplo en materia presupuestaria- ya preveía el derecho administrativo. (p. 104)

## CONCLUSIONES

Los servicios públicos domiciliarios son bienes insustituibles, necesidades esenciales y derechos fundamentales de la población. Su prestación es una actividad económica, ligada a la existencia, calidad y dignidad de la vida humana, al bienestar de los colombianos y a la materialización sus derechos fundamentales.

El ordenamiento jurídico vigente (constitucional y legal) contiene una contradicción entre un modelo social y un modelo aperturista, desregulador y de liberalización del mercado. El Estado se reduce, se minimiza a las facultades de regulación y control, flexibilizados e ineficaces, que “dejan hacer y dejan pasar” a los monopolios privados, criollos o transnacionales, que se reparten y concentran el cuantioso y rentable mercado nacional en el importante “negocio” estratégico de los servicios públicos domiciliarios, en expansión y crecimiento acelerados.

En Colombia, la regulación de los servicios públicos domiciliarios es realizada por las Comisiones de Regulación y se resume así: Donde hay monopolios, regularlos; donde hay competencia, promoverla. Donde hay posición dominante, permitirla; donde hay abusos, prohibirlos y sancionarlos. No existe una Ley antimonopolios y los monopolios privados están permitidos constitucional y legalmente, también la posición dominante y sólo se prohíbe su abuso.

La participación de los usuarios en las Comisiones Reguladoras y en sus decisiones, es absolutamente precaria, casi inexistente y sin impacto favorable a sus intereses y derechos. Se desconoce el derecho de participación ciudadana, fundamento de la democracia, so pretexto de que allí se tratan asuntos eminentemente técnicos, en una actividad de tanto impacto social y de conflictos permanentes entre los dos polos de la relación contractual de los SPD, de un lado los dominantes y poderosos (los operadores,

las empresas) y del otro los dominados y débiles (los usuarios).

El régimen tarifario de los SPD, se fundamenta en los principios de eficiencia financiera, suficiencia económica y onerosidad universal. La onerosidad universal exige que todos los usuarios, sin excepción de ninguna naturaleza, tienen la obligación de pagar los servicios públicos recibidos por parte de las empresas prestadoras.

La solidaridad y la redistribución del ingreso, se resuelven por medio de los subsidios y las contribuciones. Como la Constitución no los obliga a pagar con recursos públicos, la ley los privatizó y estableció un sistema de subsidios cruzados a la demanda (menor precio del costo medio) en beneficio de los estratos bajos y a cargo de las contribuciones (mayor precio del costo medio) de los estratos altos y del sector industrial y comercial.

Es necesario eliminar la política pública de liberalización y privatización de los servicios públicos esenciales y ser prestados directamente, regulados y controlados por el Estado (Nación y entidades territoriales). Promoverse las alianzas público-públicas (APUB) en reemplazo de las alianzas público-privadas (APP) favorables a las multinacionales privadas.

Deben prohibirse los monopolios privados, la existencia y el abuso de las posiciones dominantes de los oligopolios nacionales y transnacionales, que actualmente acaparan el mercado nacional y que controlan los mercados y los Estados del Globo.

En este marco o contexto debe realizarse la regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia y erradicarse el modelo neoliberal dominante, que impacta negativamente a los usuarios y sus derechos fundamentales.

## REFERENCIAS

Agudelo, H. (1999). De los monopolios a la democracia económica. Una política para controlar la concentración del poder económico. Santafé de Bogotá D.C.: Ariel.

Ahumada, C., Sánchez, J. Moreno A. (2004). Caso Colombia: La política de servicios públicos domiciliarios en Colombia y las nuevas relaciones

Estado-sociedad. En Huerta M. A., Ahumada C., Pressaco F., Puente J. Las políticas públicas y las nuevas relaciones Estado-sociedad. Los casos de Chile, Colombia y Guatemala. pp. 11-54. Bogotá: AICD-OEA, Universidad Alberto Hurtado, Universidad Rafael Landívar, Universidad Javeriana.

Archila, M., et al (2002). 25 años de luchas sociales en Colombia, 1975-2000. Bogotá: Cinep.

Ariño, G. (2003). Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado. Gestión Pública. Regulación Económica. Bogotá, Madrid: Universidad Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Presidencia de la República.

Banco Mundial. (1991). Informe sobre el Desarrollo Mundial. *Revista el Mercado de Valores*, 15, 18.

Bastidas, H. (30 de Junio de 2014). La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos. Contexto. *Revista de Derecho y Economía*, 41, 51-61.

Bernal, P.I. (2010). Prólogo a la versión en español. En Pierre, B.; Coing, H.; Toledo, A. Los servicios públicos en Europa. Hacia una regulación democrática. pp. 13-24. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur, L.I. (2004). Política pública y regulación en algunos servicios públicos. En Lizarazo, L. y Anzola, M. Editoras académicas. La regulación económica: tendencias y desafíos. pp. 190-206. Bogotá: Universidad del Rosario.

Boual, J. C. (2010). ¿Por qué regular? O regulación o gobernanza. ¿Hacia una regulación basada en los derechos fundamentales? En Pierre, B.; Coing, H.; Toledo, A. Los servicios públicos en Europa. Hacia una regulación democrática. pp. 33-37. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bustamente, J. (2007). En defensa de los departamentos y municipios. Tomo II. Descentralización del gasto social: pérdidas de las entidades territoriales 2008-2016. Bogotá: Partido Liberal Colombiano, Internacional Socialista.

Cámara de Representantes de Colombia. (2004). Proyecto de Ley No. 162-2004. Cámara. *Sobre reforma*

*al régimen de Servicios Públicos Domiciliarios. Ley 142 de 1994.* Partido Liberal Colombiano. Comisión Nacional de Servicios Públicos. Coordinador General, Jaime Pulido Sierra, s.f.

Congreso de la República de Colombia. (2014). *Gaceta del Congreso.* Año XXIII - N° 817. Bogotá, D. C., viernes, 5 de diciembre de 2014.

Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1341 de 2009 (**Julio 30**). Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Recuperado el 23 de mayo de 2015 de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1341_2009.html)

Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1340 de 2009 (julio 24). Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009. Recuperado el 23 de mayo de 2015 de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1340\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html)

Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 142 de 1994 (julio 11). Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994. Servicios Públicos Domiciliarios. Recuperado el 15 de febrero de 2015 de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0142\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html)

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda. Recuperado el 14 de febrero de 2015 de <http://www.constitucional.gov.co/corte>

Corte Constitucional de Colombia. (2003b). Sentencia C-037 de 2003. M.P. Alvaro Tafur. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Recuperado el 10 enero de 2015 de <http://www.acj.org.co/sentencias/c-037-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-578 de 1992. Servicios Públicos Domiciliarios-Finalidad/Derecho al servicio de acueducto M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Recuperado el 15 de febrero de 2015 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1992b). Sentencia No. T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Recuperado el 15 de febrero de 2015 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Duguit, L. (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares, S.L.

Duguit, L. (1926). *Las transformaciones del derecho público*. 2ª. Edición. Madrid: Francisco Beltrán. Librería Española y Extranjera.

Lizarazo, L. y Anzola, M. Editoras académicas. (2004). Introducción. En Lizarazo, L. y Anzola, M. Editoras académicas. *La regulación económica: tendencias y desafíos*. pp. 9-10. Bogotá: Universidad del Rosario.

Matias, S.R. y Estupiñán, L. (31 de diciembre de 2014). Contradicciones del constitucionalismo colombiano contemporáneo. *Revista Republicana*, 17, 41-66. Disponible en línea en: [file:///C:/Users/win7/Downloads/18-70-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/win7/Downloads/18-70-1-PB%20(1).pdf)

Matias, S.R. (30 de Junio de 2013). La teoría del servicio público y las telecomunicaciones. *Diálogos de Saberes*, 38, 56. Bogotá. Disponible en la red <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=7554> y en <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Matias.pdf>

Matias, S.R. (30 de Junio de 2012). Colombia Telecomunicaciones: ¿Capitalización o nacionalización? *Diálogos de Saberes*, 36, 28-31. Disponible en la red <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=7554> y en <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Matias.pdf>

Matias, S.R. (2011). *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.

Matias, S. R. (2002). *Los servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Análisis Socio Jurídico*. Bogotá: Universidad Libre.

Monereo, J.L. y Calvo J. (2005). La Teoría Jurídica de León Duguit. En Duguit L. *Manual de Derecho*

*Constitucional*. pp. XXIII-L Granada: Editorial Comares, S.L.

Nava, A. (1994). Tendencias actuales del derecho administrativo. En Soberanes, J.L. Compilador. *Tendencias actuales del derecho*. pp. 246-252. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México.

Pulido, J. (2005). Informe de Gestión (2003-2005) y Ponencias. Propuesta Social de reforma al régimen de servicios públicos. Bogotá: Partido Liberal Colombiano. Secretaría Nacional de Organizaciones Sociales.

Russo, E. A. (2004). *Derechos Humanos y Garantías. El Derecho al mañana*. Buenos Aires: Eudeba, Universidad de Buenos Aires.

Santos, B. (2009). *La Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA, Bogotá.

Sarmiento, E. (2013). Reforma tributaria y privatización. *Elespectador.com*. Recuperado el 2 de agosto de 2013 de <http://www.elespectador.com/opinion/reforma-tributaria-y-privatizacion-columna-437755>

Sarmiento, E. (2005). Privatizaciones, Monopolios y regulación en las empresas de servicios públicos domiciliarios. En Velilla, M.A. *Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado*. pp. 225-243. Bogotá: Corporación para el desarrollo COMPLEXUS, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.

Solanes, M. (1999). *Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Cepal, Eclac.

Stapper, C. (2009). *La regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios: eficiencia y protección de los derechos de los usuarios*. Bogotá: Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2014). *Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen Básico*. 8ª. Edición. Bogotá: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2013). *Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen Básico*. 7ª. Edición. Bogotá: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Superintendencia de Servicios Públicos. (1995). Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios. Exposición de motivos. Hacia un nuevo régimen de Servicios Públicos Domiciliarios. Proyecto de Ley “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”. Bogotá: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (2009). Sentencia de segunda instancia. Acción de Grupo. M.P. Fredy Ibarra Martínez, del 30 de julio de 2009. Radicación No. 25000-23-15-000-2003-01786-02. Demandante: Acoprovi y otros. Demandado: Distrito Capital y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. (EAAB).