

**Internet como Servicio Público Esencial: Análisis desde las teorías del Servicio Público
en el régimen del Derecho Administrativo y la posibilidad de concebir el acceso a
internet como Derecho Fundamental.**

Cristian Josué Machuca Ortiz

David Jaramillo Atehortúa

Monografía para optar por el título de abogados

Asesor

Juan Esteban Vélez Villegas

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

2022

Tabla de Contenido

- **INTRODUCCIÓN**
- **Capítulo 1:** Esquematización del ordenamiento jurídico colombiano de los Servicios Públicos.
 - **Sección 1.1:** Análisis del marco constitucional de los Servicios Públicos: Capítulo V del Título XII de la Constitución Política colombiana.
 - **Sección 1.2:** Análisis del marco legal colombiano de los Servicios Públicos.
 - **1.2.1: Ley 142 de 1994:** Por la cual se establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
 - **1.2.2: Ley 1341 de 2009 modificada por la Ley 1978 de 2019:** 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.
 - **1.2.3:** Código Sustantivo del Trabajo.
 - **1.2.4: Ley 80 de 1993:** Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
 - **1.2.5:** Normatividad de los Servicios Públicos Esenciales.
 - **1.2.6: Ley 2108 de 2021:** Ley de Internet como Servicio Público Esencial y Universal.
- **Capítulo II:** Análisis integral del acceso a internet como Servicio Público Esencial
 - **Sección 2.1:** Reflexiones desde las teorías del Servicio Público en el régimen del Derecho Administrativo: Escuela Clásica de los Servicios Públicos y teorías contemporáneas.
 - **2.1.1.** Escuela Clásica de los Servicios Públicos: Escuela de Burdeos.
 - **2.1.2.** Teorías Contemporáneas de Servicios Públicos.
 - **2.1.3.** El Estado en el acceso a internet: ¿Más cerca de lo clásico o de lo contemporáneo?
 - **Sección 2.2:** Acceso a internet como Servicio Público Esencial.
 - **Sección 2.3:** Brecha digital y fenómenos internacionales
 - **Sección 2.4:** Efectos de los Servicios Públicos Esenciales

- **Sección 2.2.1:** Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Derecho Fundamental por conexidad o Derecho Fundamental autónomo.

- **Conclusiones**
- **Referencias**

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la sociedad moderna, la colombiana y, de igual forma, del derecho administrativo colombiano ha tenido como una de sus piedras angulares el concepto de Servicio Público. Transcurridas dos décadas del siglo XXI se pueden evidenciar una serie de cambios y avances que modificaron la forma de vida de las personas, entre ellos la creación y consolidación de diferentes tipos de Servicios Públicos que hacen posible la cotidianidad. En Colombia, todo ese caminar se ha visto respaldado fuertemente desde la Constitución Política de 1991 pues fue a partir de esta que se estableció el Estado Social de Derecho, abriendo la puerta a un modelo de estado que se apersona de la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

En el panorama nacional las discusiones tanto judiciales como académicas acerca de los servicios públicos han hecho especial énfasis en la concepción y tratamiento de la especie: Servicios Públicos Domiciliarios, esto en la medida en que se considera relevante la satisfacción de ciertas necesidades básicas en los hogares colombianos, sin embargo, el internet o el acceso a internet no califica como tal, sino que la Ley 1341 de 2009 lo clasifica en la categoría general de Servicio Público expresamente no domiciliario. Esta distinción entre tipos de Servicios Públicos hace confusa las implicaciones prácticas y el entendimiento de estos nuevos Servicios Públicos. Lo anterior se torna aún más llamativo tras la expedición de la Ley 2108 de 2021, pues el acceso a internet pasa de ser un Servicio Público a un Servicio Público Esencial. Es decir, en el escenario actual de cómo entender el acceso a internet estamos frente a un reto conceptual por las diferentes categorías de Servicios Públicos que se tienen, unos de mayor trayectoria y desarrollo teórico que otros.

Por lo tanto, lo que se evidencia es un alto dinamismo en las categorías de los conceptos que sostienen a los servicios públicos, esto en la medida en que es un tema cambiante que se ajusta, generalmente ampliándose, para satisfacer las necesidades de la población. Los recientes acontecimientos que afectaron la salud pública a nivel mundial, la ocurrencia de una pandemia como el COVID 19 ha sido un catalizador de diferentes escenarios que pasaron de un estado de proyección a ser una realidad, tanto la economía, el trabajo, la educación e inclusive el acceso a la justicia tuvieron que apoyarse, o, mejor dicho, migrar ostensiblemente al camino de la tecnología y las telecomunicaciones. Así pues, las empresas decretaron el home office, las instituciones de educación básica, secundaria y universitaria se adaptaron a plataformas virtuales como Microsoft TEAMS y Google Meet y en el ámbito jurídico se expidió el Decreto

806 de 2020 (posteriormente ratificado por la Ley 2213 de 2022), donde los trámites judiciales, desde presentaciones de demandas hasta la realización de audiencias, se hacen por vías digitales.

Teniendo en cuenta que la Ley 2108 de 2021 le otorgó al acceso a internet el carácter de Servicio Público Esencial, en la presente monografía se tiene como propósito identificar las consecuencias derivadas de dicha disposición, distinguir lo que se entiende como Servicio Público Esencial y Servicio Público Domiciliario. Para lo anterior, se realizará un estudio de lo dicho en el ordenamiento jurídico del género de los Servicios Públicos y de sus especies del Servicio Público Domiciliario y Servicio Público Esencial; cómo ha sido su regulación en la Constitución Política colombiana, las disposiciones dadas por parte del legislador ordinario, su desarrollo en la jurisprudencia constitucional y de esta manera distinguir si con la expedición de la Ley 2108 de 2021 el régimen administrativo colombiano tiene simpatía por alguna de las teorías del Servicio Público, bien sea, las teorías clásicas como la de la Escuela de Burdeos o a las teorías contemporáneas.

Por último, se planteará la posibilidad de concebir el acceso a internet como un derecho fundamental, ya sea por conexidad a otros derechos fundamentales o incluso percibirlo como un derecho fundamental autónomo. De esta premisa se desprenden una serie de consecuencias prácticas muy llamativas, como lo sería la de invocar un derecho de tutela por la afectación al acceso a internet o el evento en que un juez al enfrentarse a un escenario de conflicto o ponderación entre derechos tendría argumentos suficientes para fallar en beneficio al acceso a internet por encima de otros derechos.

Es evidente que las construcciones manifestadas acerca de los Servicios Públicos, los Servicios Públicos Esenciales y el internet en concreto son recientes, todavía están tomando forma, más aún cuando es un tema que se encuentra en constante evolución. Una vez estudiado todo el panorama, se plantearán reflexiones acerca del rumbo que tomará Colombia y su normativa en el escenario del acceso a internet en los próximos años.

Capítulo 1. Esquematización del ordenamiento jurídico colombiano de los Servicios Públicos.

La primera parte de este trabajo de grado tiene como objetivo proporcionar una toma de contacto con el tema objeto de estudio, su intención es empapar al lector, por medio de un

escaneo del ordenamiento jurídico colombiano, de las categorías que se desarrollarán y analizarán conforme avance el escrito. Se propone el estudio y reconocimiento de la Constitución y las leyes como primer escalón para la identificación y contextualización del panorama de los Servicios Públicos en Colombia.

Sección 1.1. Análisis del marco Constitucional de los Servicios Públicos: Capítulo V del Título XII de la Constitución Política Colombiana.

La Constitución Política colombiana establece en su artículo primero que la República de Colombia es un Estado Social de Derecho. Ha sido función de la Corte Constitucional, como máximo guardián de la Carta Política, definir qué se entiende por ello, lo anterior lo ha realizado en numerosas sentencias pero se destaca la C-422 de 2016 en la que define el objeto del Estado Social de Derecho como *“la forma jurídico-política de organizar un Estado, siendo su núcleo esencial el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de sus habitantes; subordinando el actuar estatal al cumplimiento del ordenamiento jurídico.”*(Sentencia C 422 de 2016). La consolidación de un Estado Social de Derecho impone una serie de deberes positivos al Estado colombiano para garantizar el bienestar general del individuo y de las colectividades marginadas, a su vez, tiene como propósito reducir la desigualdad social y permitir un escenario donde la balanza de oportunidades esté más equilibrada.

Esa relación individuo-estado que propone el Estado Social de Derecho se puede ver manifestada en la cotidianidad de la sociedad colombiana, pues es el ciudadano de a pie quien a fin de cuentas goza y sufre de lo que el Estado hace o deja de hacer. Así pues, la necesidad de agua potable, de alcantarillado, alumbrado público, movilización a través de carreteras, un hospital al cual acudir en caso de enfermedad, seguridad en forma de fuerza pública, entre muchas otras serían retos avasallantes si fueran asumidos por una persona en su individualidad, sin embargo, el respaldo estatal es el que permite el desarrollo de la vida en sociedad en condiciones de dignidad.

Es por lo anteriormente descrito que a lo largo del texto constitucional se consolida la idea de un Estado que trabaje para el pueblo, una institución que está dedicada al servicio de la población y para lograr ese cometido se vale tanto de los derechos como de la prestación Servicios Públicos. El escenario de los Servicios Públicos es complejo y a partir de lo dispuesto en la Constitución ha tomado un rumbo diferente al de los paradigmas antecedentes. En la sentencia C 450 de 1995 se ilustra esta premisa:

"Es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como cometido básico de éste, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la presentación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualdad de las condiciones materiales de existencia de las personas" (Sentencia C 450 de 1995)

La Constitución Política colombiana se encarga de regular el Régimen de los Servicios Públicos en el Título XII Capítulo 5, que comprende desde el artículo 365 hasta el 370, título que fija los lineamientos generales del régimen económico y de la hacienda pública. El constituyente posiciona la reglamentación de los Servicios Públicos en lo que tradicionalmente se ha conocido como la Constitución Económica de Colombia; de lo anterior se puede inferir que a la hora de hablar de Servicios Públicos se está ante una actividad económica, la cual se rige por los principios de la libre competencia y autonomía privada. Para el profesor Fabian Marín Cortés el Servicio Público en la actualidad se caracteriza por sostener: “la competencia por el mercado y en el mercado, producto de la apertura del servicio, que supone un esquema donde las empresas pueden actuar con la lógica de la eficiencia y costos razonables, para perfeccionar la prestación de los servicios.” (Marín Cortés, 2011).

El artículo 365 de la Constitución reza lo siguiente “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.” (Constitución Política de Colombia). Esto refleja una intención clara del constituyente a la hora de enmarcar la importancia de los Servicios Públicos en cuanto a su relación directa con la materialización de la nebulosa del Estado Social de Derecho, es decir, los Servicios Públicos en general, desde un punto de vista constitucional, son una herramienta esencial para que el Estado y ocasionalmente particulares cumplan con su deber de garantizar progresivamente una sociedad más equitativa. Otra muestra de esto es la disposición dada en el artículo 366: “*El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su*

actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.” (Constitución Política de Colombia).

Acto seguido dicha norma somete la regulación de los Servicios Públicos al legislador ordinario y establece la posibilidad de que estos puedan ser prestados por el Estado, comunidades organizadas o particulares. Esta última observación es trascendental para entender la forma en que se ejecutan los Servicios Públicos en el contexto colombiano ya que la misma Constitución es la que otorga competencia a los particulares para encargarse de una actividad de suma importancia que tradicionalmente se había caracterizado por estar bajo el monopolio del Estado.

Si bien la Constitución le otorga esta nueva posibilidad a los particulares, el Estado no se ve rezagado a la hora de inmiscuirse en el desarrollo de esta actividad, pues el mismo artículo 365, dicta que *“en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”* (Constitución Política de Colombia). Es claro entonces que el marco Constitucional de los Servicios Públicos, como actividad económica, se encuentra sometido a los principios de libre competencia y autonomía privada pero siempre amparados por la regulación, control y vigilancia del Estado. Para efectos de la regulación se entiende que el legislador es el encargado de fijar el régimen de los Servicios Públicos pues tanto el artículo 365, como el artículo 150 numeral 23 de la Carta, el Constituyente le impone el deber al legislador ordinario de expedir las leyes correspondientes al ejercicio y la prestación de los Servicios Públicos.

Otra relación que plantea la Carta Magna entre el Estado y los Servicios Públicos es en razón de la condición de aquel como director general de la economía. El Estado, esta vez en una concepción más ejecutiva, debe intervenir por mandato de ley en los Servicios Públicos, según el artículo 334 de la Constitución, para alcanzar *“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.”* (Constitución Política de Colombia). Se ha observado que llegar a una base de bienes y servicios básicos para avanzar en la calidad de vida de los colombianos se reitera a lo largo de la Constitución como uno de los objetivos del Estado Social de Derecho reforzando cada vez más la correlación con los Servicios Públicos, por ejemplo, en el ya referenciado artículo 366 se establece que para ello se debe dirigir el gasto público preferentemente en estos aspectos. La intervención estatal en clave de presupuesto, inversión y administración en el campo de los Servicios Públicos se consagra entonces como un tema primordial, sin embargo, encuentra límites en los conceptos de deber progresivo y

sostenibilidad fiscal, estos instrumentos sirven de guía para el actuar del ejecutivo, pero bajo ningún concepto puede fungir de forma tal en que se afecten o restrinjan derechos fundamentales (artículos 334 y 370 de la Constitución).

Por otra parte, en cuanto al concepto de Servicio Público la Constitución no establece qué entender por esta institución jurídica, no obstante, a lo largo del texto normativo hace referencia a algunas especies del mismo, como lo son los Servicios Públicos Domiciliarios, que en el 367 le impone al legislador la función de expedir una norma que regule esta especie de Servicio Público. Por su parte, respecto a los Servicios Públicos Esenciales, en el artículo 56 el Constituyente prohíbe el Derecho Fundamental de huelga a los trabajadores que laboren en la prestación de un Servicio Público Esencial y obliga al legislador a definir cuáles actividades y servicios deben comprenderse como Servicios Públicos Esenciales.

Los Servicios Públicos Domiciliarios son de gran importancia para el Constituyente, les dedica los artículos 367, 368, 369 y 370, allí reitera y hace saber que deben ser regulados por medio de la ley teniendo en cuenta el principio de solidaridad. Una de las manifestaciones de este principio se materializa en la posibilidad de conceder subsidios para que las personas con menos ingresos puedan pagar y acceder a estos servicios llegando a cubrir sus necesidades básicas. De igual forma se preocupa por los usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios consagrando el deber de establecer un régimen por medio de la ley que los proteja y establezca las reglas de juego sin dejar de lado el control, inspección y vigilancia de las entidades y particulares prestadores de los mencionados servicios por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Es claro entonces que para el Constituyente del 91 los Servicios Públicos fueron un tema vital para el desarrollo de los lineamientos del Estado Social de Derecho como una herramienta fundamental para garantizar la satisfacción de necesidades y derechos constitucionales. Asimismo, reconoció el carácter económico que compone a los Servicios Públicos y permitió la intervención conjunta entre Estado y particulares en esta materia, modificando por completo el paradigma tradicional que se tenía en Colombia de los Servicios Públicos como actividad propia del Estado. La Constitución consagró que del género de Servicios Públicos se desprenden ciertas especies como lo serían los Servicios Públicos Domiciliarios y Servicios Públicos Esenciales cuyas definiciones y reglamentación fueron atribuidas al legislador ordinario.

Sección 1.2: Análisis del marco legal colombiano de los Servicios Públicos

A partir de las disposiciones constitucionales se desprendió un deber de regular el tópico de los Servicios Públicos encabezado por el legislador quien expidió un compendio de normas donde establece los lineamientos generales de los Servicios Públicos y los Servicios Públicos Domiciliarios. En relación con los Servicios Públicos Esenciales no se cuenta con una norma específica que agrupe y desarrolle lo referente a los mismos, sino que su regulación se encuentra dispersa en diferentes enunciados legales.

En la presente sección se llevará a cabo un recuento y análisis de las leyes que regulan el régimen de los Servicios Públicos, iniciando por su concepción de Domiciliarios y pasando a los Esenciales, haciendo escalas en algunas normas que nos interesan en razón de su relación con el acceso a internet y todo lo que ello implica, por ejemplo, el campo de las telecomunicaciones. La exposición que se llevará a cabo está enfocada en resaltar los elementos necesarios para el desarrollo del presente trabajo, por lo que se mencionará los aspectos que consideramos importantes y no de todo el texto normativo.

1.2.1: Ley 142 de 1994: Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

A esta norma en el argot popular se le conoce como la Ley de los Servicios Públicos, es la principal representativa en esta materia pues contiene los lineamientos generales de los mismos. Sin embargo, su énfasis es en los Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que, en virtud del mandato constitucional establecido en el artículo 367: *“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”* (Constitución Política de Colombia) el legislador emitió la Ley 142 de 1994.

Usualmente cuando una norma se propone abordar una temática de manera general empieza brindando definiciones y principios que le ayudarán a construir sus propias disposiciones, por lo que es sensato preguntarse si en ese texto se definen los Servicios Públicos o los Servicios Públicos Domiciliarios. En el artículo 14.20 dice que los servicios públicos *“Son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley.”*(Ley 142 de 1994), definición que remite a criterios externos para determinar su contenido, mientras que en

relación a los Servicios Públicos Domiciliarios al definir su ámbito de aplicación en su artículo primero le otorgó tal calidad a los Servicios de *“acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural”* (Ley 142 de 1994), situación que se repite en la definición brindada en el artículo 14.21 y acto seguido define cada actividad individualmente.

Es importante tener en cuenta que la norma no conceptualiza qué entender por Servicio Público Domiciliario más allá de enunciar tentativamente las actividades descritas en el párrafo anterior. Por el contrario, al no suscribir los Servicios Públicos Domiciliarios a una definición estricta permite que el ordenamiento se adapte a nuevas realidades y actividades que al momento de expedir la ley no se contemplaban como tal. Al final del ámbito de aplicación de la ley hace referencia a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos, a las actividades complementarias y a los otros servicios previstos en normas especiales. Las actividades complementarias hacen parte de lo que esta norma entiende como Servicio Público, son definidas en el artículo 14.2 y enlistadas en los artículos siguientes, por ejemplo, en el servicio público domiciliario de acueducto las actividades complementarias pueden ser la captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

Por lo tanto, podemos inferir algunas ideas de lo que la Ley 142 de 1994 nos presenta a la hora de hablar de Servicios Públicos y Servicios Públicos Domiciliarios, la primera es la confirmación de una relación de género-especie, donde todo Servicio Público Domiciliario es un Servicio Público, sin embargo, no todo Servicio Público es un Servicio Público Domiciliario, la segunda es que el concepto de Servicio Público presentado es amplio pues comprende tanto la actividad propia como las complementarias y la tercera es que son concepciones espaciosas que no atan la definición al papel, sino que le permite irse construyendo y evolucionando a partir de lineamientos generales, tanto para el Servicio Público como para el Servicio Público Domiciliario.

Por otra parte, la expedición de esta Ley comprendía un reto de gran importancia para el legislador, pues fijaría las reglas generales para la prestación de Servicios que tradicionalmente estaban en cabeza del Estado, pero que a partir de la Constitución del 91 se permitiría la intervención de particulares y comunidades organizadas. La apertura de este mercado a particulares representaba una gran oportunidad económica para estos, sin embargo, los Servicios Públicos y en este caso particular los domiciliarios, no son una actividad económica

convencional, pues traen consigo una finalidad social esencial, en la que el interés general está por encima de la ganancia económica. Ante esta realidad tanto la Constitución como la Ley 142 le otorgan competencias de intervención al Estado sobre las labores de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, como serían:

“3.3 Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario...3.4 Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia... 3.7 Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.” (Artículo 3 de la Ley 142 de 1994)

En adición a lo anterior, el título V de esta Ley se denomina “REGULACION, CONTROL Y VIGILANCIA DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS”, en el cual se determina específicamente cuáles órganos u organizaciones serían competentes para ejercer el control y vigilancia de las actuaciones de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios. Si bien el análisis a profundidad de cada uno de los competentes para ejercer el control de los Servicios Públicos Domiciliarios escapa de los alcances del presente trabajo, se quiere destacar la creación de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales fueron creadas como unidades administrativas especiales y sus funciones principales podrían resumirse en promover la competencia entre los operadores de los Servicios Públicos Domiciliarios, evitar abusos de la posición dominante y proteger los derechos de los usuarios.

El artículo 4 de la Ley 142 es dedicado a la aplicación del artículo 56 de la Constitución Política, allí se manifiesta que todos los Servicios Públicos presentes en aquella norma se tienen en cuenta como Servicios Públicos Esenciales. Esto significa, al analizar en conjunto la normatividad, que todos los Servicios Públicos Domiciliarios son Servicios Públicos Esenciales más no todos los Servicios Públicos Esenciales son Servicios Públicos Domiciliarios.

La Ley 142 es un reflejo de la importancia de los Servicios Públicos para el ordenamiento jurídico colombiano, el avance de ellos está esencialmente entrelazado con los deberes propios de un Estado Social de Derecho, una sociedad en aras de desarrollarse y crecer debe garantizar que todos sus habitantes cuenten con las necesidades básicas satisfechas y ese siempre será el sentido y finalidad principal de los Servicios Públicos Domiciliarios. Es por lo anterior que las disposiciones normativas dadas en la Ley 142 están en su mayoría destinadas a garantizar que

los mismos sean suministrados permanentemente y tienen como base principios como la solidaridad para asegurar que toda la sociedad, independiente de su estrato socioeconómico tengan acceso al goce de los Servicios Públicos Domiciliarios.

1.2.2: Ley 1341 de 2009 modificada por la Ley 1978 de 2019: 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.

Esta ley se enfoca en las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), que según su artículo 6: *“son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes. (...)”* (Ley 1341 de 2009). La expedición de esta norma favoreció el desarrollo del acceso a internet ya que abrió caminos para la transformación digital en Colombia implementando un marco general para el sector de las telecomunicaciones. Se tratan temas como la formulación de políticas públicas, los principios que orientan su actividad; mercado e inversión, la protección al consumidor y herramientas para el usuario, la calidad del servicio y las instituciones que estarán a cargo de la regulación vigilancia y control, entre otras.

El cuerpo normativo toca una amplia variedad de temas y aunque es relevante conocer que el Ministerio de Comunicaciones se convirtió en Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con todas sus implicaciones, nos enfocaremos en la aproximación teórica propuesta resaltando 2 puntos a tener en cuenta: los principios orientadores y la exclusión de los servicios de telecomunicaciones, la telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural de la Ley 142 de 1994.

Los principios orientadores de esta ley reflejan concordancia con la idea a la que le hemos hecho hincapié: la finalidad del Estado Social de Derecho y su relación con los Servicios Públicos, pues aquellos buscan que en Colombia las TIC sean usadas en beneficio del interés general y por tanto la administración debe procurar que el acceso a las mismas ocurra de manera eficiente y en igualdad de condiciones. Es por ello por lo que hay un mensaje de priorización a la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país. Otro punto, que se viene anotando desde la Constitución, consiste en que, en el rubro de los Servicios Públicos, y

en este caso particular de las TIC, el Estado debe proporcionar un ambiente donde reine la libre y leal competencia.

El artículo 73 de la Ley 1341 reza que:

“A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículos 4o sobre carácter esencial (...)”. (Ley 1341 de 2009)

De esta disposición normativa se entiende que al aplicarse la Ley 142 a los Servicios Públicos Domiciliarios, la exclusión a los servicios de telecomunicaciones, la telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural dejan de considerarse Servicios Públicos Domiciliarios convirtiéndose en Servicios Públicos No Domiciliarios que conservan la calidad de Servicios Públicos Esenciales.

1.2.3: Código Sustantivo del Trabajo

Como se mencionó en el apartado del marco constitucional, el artículo 56 de la Constitución colombiana prohíbe el Derecho Fundamental de la huelga en los trabajadores que desarrollen actividades que se entiendan como Servicios Públicos Esenciales. A su vez, se le atribuyó el deber al legislador Ordinario de regular y enunciar cuáles actividades se entienden como Servicios Públicos Esenciales, en virtud de ello en el título II del Código Sustantivo del Trabajo, donde se tratan los conflictos colectivos laborales, el primer capítulo es dedicado a la huelga y su relación con los servicios públicos.

En el artículo 430 se estableció un listado enunciativo de las labores en las que se prohíbe la huelga por ser Servicios Públicos y dicta que por esta figura jurídica se entiende *“toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.”* (Código Sustantivo del Trabajo). De entrada, se destaca que el legislador conceptualiza la categoría general de Servicio Público, cuando por mandato constitucional tenía que definir el concepto y las actividades que componen los Servicios Públicos Esenciales a la hora de determinar las excepciones al derecho fundamental de huelga, es por esto que en la sentencia C 473 de 1994 condicionó la

constitucionalidad del artículo 430 a que todas las actividades y el concepto allí enunciado deben entenderse en términos del artículo 56 de la Constitución, es decir, las actividades y la definición de Servicio Público dadas en el Código Sustantivo del Trabajo son alusivas a los Servicios Públicos Esenciales.

Algunos literales del artículo 430 fueron declarados inexecutable, por ejemplo, el literal (e) se declaró contrario a la Constitución por la sentencia C 075 de 1997 *“en razón a que el legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Política”*, este establecía como servicio público a *“Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados”*. (Sentencia C 075 de 1997)

Otro literal declarado inexecutable fue el (g) el cual mencionaba las actividades de explotación, elaboración y distribución de sal. Las sentencias C 691 de 2008 y C 715 de 2008 estudiaron la disposición llegando a la misma conclusión gracias a la cosa juzgada constitucional, sin embargo, los motivos de la decisión son bastante explicativos. La sentencia C 691 de 2008 declara que:

“el mismo artículo 56 de la Constitución dispone que es preciso establecer cuáles son los servicios públicos en los que no puede tener lugar el derecho de huelga, a través de su calificación como servicios públicos esenciales. El artículo le defiende al legislador la determinación acerca de este punto. Ciertamente, el legislador no ha cumplido con este mandato, después de la Constitución de 1991.” (C 691 de 2008)

Acto seguido exhorta a que se expida una ley que desarrolle el artículo 56 de la Constitución. En vista a la ausencia de un pronunciamiento expreso proveniente del legislador que estipule qué actividades son constituyentes de los Servicios Públicos Esenciales se opta por hacer un análisis desde un punto de vista concreto para determinar si el literal cuestionado entra materialmente en la categoría que propicia la prohibición.

La sentencia C 715 de 2008 se acoge a lo dicho por la C 691 de 2008 acotando que, para limitar el derecho a la huelga y, por tanto, para encontrarse frente a un Servicio Público Esencial se *“requiere de una condición material, inherente al servicio mismo, y de una condición formal consistente en que el legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella.”* (Sentencia C 715 de 2008)

Esta situación evidencia que la lista proporcionada por el artículo 430 solo brinda algunos ejemplos, más no facilita un criterio determinante para establecer qué o cuáles son Servicios Públicos Esenciales, por el contrario, se deben buscar designaciones aisladas hechas por el legislador.

1.2.4: Ley 80 de 1994: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El Estatuto General de la Contratación Pública destina el artículo 2 para definir los conceptos de Entidad Pública, Servidor Público y Servicios Públicos. Respecto a los Servicios Públicos reza lo siguiente:

“Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.” (Ley 80 de 1994)

De la lectura de esta definición se destaca su similitud con el concepto dado en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, con la salvedad de que la definición establecida en la norma laboral debe entenderse bajo el marco de los Servicios Públicos Esenciales. Se podría concluir entonces que a partir de estos dos conceptos normativos no se tiene una distinción sustancial entre Servicio Público y Servicio Público Esencial, por lo tanto, para determinar las diferencias prácticas de enmarcar una actividad como Servicio Público o Servicio Público Esencial es necesario acudir a diferentes fuentes jurídicas como la doctrina o jurisprudencia.

1.2.5: Normatividad de los Servicios Públicos Esenciales

Se ha venido esbozando que, a diferencia de la institución jurídica de los Servicios Públicos Domiciliarios, los Servicios Públicos Esenciales no cuentan con una ley que regule su régimen propio. Inclusive como se referenció en el análisis del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-691 de 2008 alerta el incumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 56 de la Constitución por parte del legislador, al no haber expedido una ley particular que defina cuáles actividades o servicios se entienden como

Servicios Públicos Esenciales y exhorta al mismo a trabajar en dicha norma. Si bien la Corte está en lo correcto cuando resalta que no se tiene una norma que establezca el concepto o criterios que definan los Servicios Públicos Esenciales, el legislador si ha expedido un compendio de normas que le otorgan dicha calidad a diferentes actividades y servicios, ejemplo de ello serían:

- **La Ley 142 de 1994**, que además de reglamentar el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, les otorga la calidad de Servicios Públicos Esenciales.
- **Código Sustantivo del Trabajo**, en el artículo 430 enuncia las actividades que deben comprenderse como Servicios Públicos Esenciales para la prohibición del derecho a la huelga.
- **La Ley 100 de 1993** que le atribuye al Sistema de Seguridad Social Integral la calidad de Servicio Público Esencial.
- **La Ley 270 de 1996**, en el artículo 125 expresa que la Administración de Justicia es un Servicio Público Esencial.
- **Las Leyes 322 de 1996 y 1575 de 2012** establecen que la gestión del riesgo contra incendio se corresponde a un Servicio Público Esencial
- **La Ley 336 de 1996** define el transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional como Servicio Público Esencial.
- **La Ley 633 de 2000** define que las actividades aduaneras y de impuestos nacionales constituyen un Servicio Público Esencial.
- **La Ley 2108 de 2021** consagra el acceso a internet como Servicio Público Esencial.

Por otra parte, como ya se ha mencionado, la Honorable Corte Constitucional ha tenido un papel importante en el desarrollo teórico de los Servicios Públicos Esenciales. Si bien el propósito del presente trabajo no es elaborar una línea jurisprudencial en materia de Servicios Públicos y sus especies, si se quieren destacar las siguientes Sentencias, las cuales permiten un mejor entendimiento del enfoque y rumbo que se le ha dado a esta importante institución jurídica:

- **Sentencia C 473 de 1994:** como ya se había referenciado anteriormente, esta providencia analiza la constitucionalidad del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y supedita su constitucionalidad al entendimiento de su contenido bajo el marco

de los Servicios Públicos Esenciales. Asimismo, exhorta al legislador a expedir una ley general de Servicios Públicos Esenciales.

- **Sentencia C 521 de 1994:** en esta oportunidad la Corte se pronuncia respecto a la constitucionalidad de los artículos 38 y 39 de la Ley 31 de 1992 y sobre la declaratoria de la Banca Central como Servicio Público Esencial. Respecto a esto último la Corte se valió del análisis del artículo 372 de la Constitución y el principio de la libre configuración del legislador para declarar la constitucionalidad de establecer la Banca Central como Servicio Público Esencial.
- **Sentencia C 040 de 2000:** la Corte se pronuncia respecto a uno de los efectos jurídicos más importantes consecuentes a la declaratoria de una actividad como Servicio Público Esencial: la prohibición expresa del Derecho a la huelga en el ejercicio de los Servicios Públicos Esenciales. En concordancia con el artículo 56 de la Constitución reconoció que el Derecho Fundamental a la huelga debe verse limitado cuando se está ante la prestación de un Servicio Público Esencial y por lo tanto declaró exequible tanto el artículo 4 y 14 de la Ley 142 de 1994.
- **Sentencias C 450 de 1995:** esta providencia se pronuncia respecto a la constitucionalidad de los literales (b) y (h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto al primer literal la Corte lo declaró exequible pues *“las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire indudablemente son servicios públicos esenciales”* al tratarse de un desarrollo del Derecho Constitucional establecido en el artículo 24 de la Carta denominado libre circulación. En relación al literal (h) la Corte lo declaró exequible atendiendo a la relación directa que se tiene entre la explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados con la satisfacción de derechos fundamentales, en dicho sentido estas actividades deben comprenderse como Servicios Públicos Esenciales. Asimismo, se destaca por brindar una definición expresa del carácter Esencial de los Servicios Públicos en los siguientes términos:

“El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su

amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad” (Sentencia C 450 de 1995)

En síntesis, el legislador sin la expedición de una norma general como lo sería la Ley 142 de 1994 para los Servicios Públicos Domiciliarios, discrecionalmente ha enunciado qué actividades y servicios se entienden como Servicios Públicos Esenciales atendiendo a las competencias atribuidas directamente por la Constitución. A su vez la Corte Constitucional ha tenido pronunciamientos de suma importancia respecto al contenido y los efectos de la declaratoria de una actividad como Servicio Público Esencial.

1.2.6: Ley 2108 de 2021: Ley de Internet como Servicio Público Esencial y Universal.

Esta ley fue el motivo principal que desencadenó el presente trabajo, en sus artículos consideramos se hacen grandes afirmaciones que pueden ser determinantes para el futuro digital de Colombia ya que en su primer artículo consagra, o algunos podrían decir que reafirma, el acceso a internet como un Servicio Público Esencial:

“Esta ley tiene por objeto establecer dentro de los servicios públicos de telecomunicaciones, el acceso a Internet como uno de carácter esencial, con el fin de propender por la universalidad para garantizar y asegurar la prestación del servicio de manera eficiente, continua y permanente, permitiendo la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, en especial de la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas.” (Ley 2108 de 2021)

Esas características que se le atribuyen no son gratis puesto que se pone de presente la vocación de universalidad, la cual es sumamente importante ya que más adelante se expone como fin último de la intervención estatal en lo atinente a las TIC. Este servicio no puede prestarse de cualquier manera sino teniendo en cuenta parámetros de eficiencia, continuidad y permanencia y priorizando la igualdad de oportunidades para alcanzar una equidad en la sociedad colombiana.

Que un servicio tenga tal calidad es relevante para sus prestadores porque al tratarse de una actividad de tal importancia deben cumplir con mayor compromiso que los que se encargan de servicios públicos no esencial, esto se ve reflejado en el artículo 4 que modifica el 10 de la Ley

1341 de 2009: “*los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación de este servicio público esencial, y garantizarán la continua provisión del servicio.*” (Ley 2108 de 2021)

Aunque no es una norma extensa sus artículos contienen un gran peso, creemos que a mediano plazo se usarán para determinar el rumbo de las políticas públicas, políticas de inversión, garantías sociales, entre otros factores en nuestro país. En los apartados siguientes se propone realizar un análisis integrador, pero de corte más teórico y práctico de las consecuencias de declarar el acceso a internet un Servicio Público Esencial.

Capítulo II: Análisis integral del acceso a internet como Servicio Público Esencial.

Una vez realizado un recorrido por la normatividad que fundamenta los Servicios Públicos y sus especies en el régimen colombiano, se procederá a abordar el tema principal del presente trabajo de grado: el análisis del acceso a internet como Servicio Público Esencial desde las teorías doctrinales del Servicio Público, como lo serían la escuela francesa clásica conocida como la Escuela de Burdeos y las teorías contemporáneas que se han consolidado a finales del siglo XX, algunos enmarcándolas como modelo anglosajón (Marín Cortés, 2010), que especialmente se pueden observar en nuestra Constitución. Para ello, se tendrá como objeto de estudio los conceptos de Servicio Público y sus especies descritas en el capítulo anterior pero ahora desde una perspectiva más teórica con el propósito de determinar si dichos conceptos normativos se aproximan más a una concepción clásica o contemporánea de Servicio Público; el mismo ejercicio se llevará a cabo pero enfocado específicamente en la determinación del acceso a internet como Servicio Público Esencial y qué efectos jurídicos se desprenden de esta premisa. Finalmente se contemplará la posibilidad de concebir el acceso de internet como Derecho Fundamental, atendiendo a la llamativa relación que se le ha dado a los Servicios Públicos Esenciales con los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico nacional.

Sección 2.1: Reflexiones desde las teorías del Servicio Público en el régimen del derecho administrativo: Escuela Clásica de los Servicios Públicos y teorías contemporáneas.

2.1.1. Escuela Clásica de los Servicios Públicos: Escuela de Burdeos.

Los Servicios Públicos en general son una de las instituciones jurídicas tradicionales con más desarrollo teórico dentro del Derecho Administrativo, por ello es difícil encontrarse con una conceptualización pacífica de qué entender por los mismos. Un punto clave en la historia se sitúa a finales del siglo XIX en Francia, allí se consolidó la noción del Servicio Público como elemento central del estudio del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general ya que las preguntas giraban en torno al rol del Estado ¿Qué era lo que este debía hacer? y encontró en el Servicio Público una forma de legitimar el poder público y el medio de interacción entre la ciudadanía y el Estado. (Marín Cortés, 2011)

En busca de respuesta a estos interrogantes se encuentran los grandes teóricos de la Escuela del Servicio Público conocidos como la Escuela de Burdeos conformada por estudiosos de la talla de Léon Duguit, Gaston Jèze, Rolland y Bonnard. Para Duguit el Servicio Público es *“toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”* (Duguit, 1908). Se destaca el papel trascendental que le otorga a los agentes estatales para garantizar la prestación de los Servicios Públicos. Por su parte, Rolland delimita al servicio público como *“la empresa o institución de interés general que, bajo la alta dirección de los gobernantes, está destinada a la satisfacción de las necesidades colectivas del público”* (Rolland, 1934).

Tanto Duguit como Rolland determinaron un concepto de Servicio Público genérico que dificulta diferenciar cuáles actividades se entienden como tal y cuáles no. El profesor Karlos Navarro explica que este es uno de los grandes vacíos de la teoría de Duguit, sin embargo, dicha indeterminación conceptual correspondía a que para este teórico la noción de Servicio Público era variable, dinámica y dependía del contexto social, jurídico y político en que se desarrollara (Navarro, 2018). Otro autor crítico de esta generalidad es Sendín García que alude a que *“este punto es donde se hace patente la fragilidad de su teoría (refiriéndose a Duguit) pues lleva a cabo la construcción del Derecho público sobre una noción teleológica y funcional del servicio público, pero para que esto sea aceptable sería preciso contar con un criterio que nos indicará en cada momento y lugar cuales son las funciones que el Estado debe cumplir, esto es, cuáles son los servicios públicos cuya organización y funcionamiento ha de asegurar el poder público.”* (García, 2003).

Ahora bien, Gastón Jèze, otro gran exponente de la Escuela Clásica Francesa, a la hora de entender qué es lo que hace que un servicio sea público y cómo se reconoce, es claro al afirmar: *“la intención del gobernante solamente en lo relativo a la actividad administrativa considerada. Se habla únicamente de servicio público, cuando las autoridades de un país, en determinadas épocas, deciden satisfacer las necesidades de interés general mediante el procedimiento del servicio público. La intervención de los gobernantes.”*. (Jèze, 1947). Sin embargo, este académico sugiere que el criterio debe de complementarse, por lo tanto, propone una serie de reglas o teorías jurídicas especiales – que pueden describirse como circunstancias o escenarios – que al presentarse en conjunto establecerían un fuerte indicio de que se está en presencia de un Servicio Público.

Para los teóricos clásicos, la Administración Pública es la protagonista principal en el desarrollo y prestación de los Servicios Públicos. Mediante estos el Estado busca ejecutar una serie de actividades destinadas a suplir y garantizar la continua satisfacción de necesidades generales, el profesor Alberto Montaña Plata explica que una de las principales características que contribuyeron al surgimiento de la Escuela del Servicio Público fue que el Estado pasa de tener un rol en cual personifica únicamente la autoridad y el poder a ser relacionado con criterios de solidaridad y servicio. (Montaña, 2005)

A su vez, la Escuela del Servicio público al dejar un concepto abierto de Servicio Público permite al Estado ajustarse a realidades sociales venideras, no atar los Servicios Públicos a un concepto estricto ni diseñar una serie de criterios que restrinjan el apoderamiento de nuevas actividades como tal, es fundamental para que cada día nuevas actividades puedan entenderse como Servicio Público. El profesor Suarez brinda una idea esclarecedora para este asunto pues él observa y le brinda valor a la noción clásica de Servicio Público:

“creemos firmemente en la importancia y validez de la noción de servicio público. Lo clásico no puede desconocerse o inutilizarse por el simple hecho de ser clásico. Que un concepto jurídico sea incierto, indeterminado o confuso, no lo hace inútil, ni se resuelve el problema renunciando a su entendimiento. ¿O es que acaso, términos como autonomía de la voluntad, negocio jurídico, acto mercantil, acto de comercio, hecho punible, deber, derecho, delito político, acto terrorista, sí son claros, pacíficos, unívocos, verdaderos y absolutos en la doctrina y la jurisprudencia?” (Suarez, 2010)

Algunos autores, como por ejemplo el español Juan Luis de la Vallina, critican que al tener definiciones amplias o un gran número de ellas hace que el Servicio Público sea un campo de

juegos para instituciones como el Consejo de Estado, esto le permitiría un gran margen de acción en cual moldearía el concepto a su conveniencia para cada situación en la que así lo requiera. (Vallina, 2004)

Al tener sobre la mesa las dos caras de la moneda se puede decir que las definiciones dadas en las normas vigentes en Colombia sobre Servicios Públicos contemplan este carácter amplio atribuido por los teóricos clásicos, es decir, tanto la definición dada en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo como en el artículo 2 de la Ley 80 son conceptos de carácter abierto que no determinan la taxatividad de los Servicios Públicos, sino que permite al Estado - en este caso particular al legislador - determinar libremente a cuáles actividades atribuirles el carácter de Servicio Público, tal y como lo decía Duguit y Jeze un siglo atrás.

El profesor Suarez afirma que “la Ley 80 de 1993 consagra un concepto y una noción de servicio público totalmente clásica, a pesar de que se estaba (1993) bajo la nueva Constitución y en plena época de neoliberalismo y privatizaciones en el mundo.” (Suarez, 2010). Se empieza a asomar entonces una mezcla en el panorama nacional de los Servicios Públicos donde la normatividad presenta elementos que se acercan a la Escuela Clásica y otros que se alejan de ella, siendo la Constitución un punto de inflexión pues, aunque no cuenta con una definición expresa de qué entender por Servicio Público se puede decir que adopta una posición que se aleja de los postulados clásicos de la Escuela de Burdeos. El permitir la participación de particulares y la libre competencia en la prestación de los Servicios Públicos, acaba de raíz con la idea de que los Servicios Públicos son prevalentemente proporcionados por agentes estatales y le da nuevos roles a la Administración Pública.

Otro punto de análisis se puede dar al acercarse a otra parte del ordenamiento jurídico, por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T 540 de 1992 da una definición bastante clásica de servicio público:

“La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos. 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 derechos y deberes constitucionales (CP Art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción

de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”
(Sentencia T 540 de 1992)

En este apartado es el Estado protagonista y vive por y para la satisfacción de las necesidades colectivas de sus habitantes. El servicio es el estandarte que muestra pues su función como institución va ligada al interés general, sus fines esenciales son entregarse a la comunidad. Todo ello es desarrollo del Estado Social de Derecho, por lo que se puede identificar la armonía de como ciertas instituciones jurídicas conciben el Servicio Público con las ideas de la Escuela Clásica de los Servicios Públicos. Sin embargo, cuando la misma corte se aproxima a los Servicios Públicos Domiciliarios y sus problemáticas vemos que ese foco del protagonismo estatal puede cambiar, en Sentencia T 578 de 1992 dice:

“Los servicios públicos "domiciliarios" 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. El servicio público es el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél. (...) su limitación o el incumplimiento en la prestación del servicio por el Estado, los particulares o las comunidades organizadas no constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental por no encontrarse vinculada directamente la persona, el ser humano, sino la persona jurídica que contrató.” (Sentencia T 578 de 1992)

Según el profesor Suarez (2010) la definición anterior de los Servicios Públicos Domiciliarios es la que ha hecho carrera en esta corporación y no ha recibido mayor modificación. Allí se sigue viendo que en esa especie de Servicio Público se continúa buscado la satisfacción de las necesidades de la población, pero en esta ocasión aparecen otros personajes en el juego, los particulares y las comunidades organizadas. La influencia de estos sujetos se plasma de manera más explícita a partir de la Ley 142 de 1994, marcando inequívocamente el cambio de esa noción clásica de concebir el Servicio Público como una facultad exclusiva del Estado y como fundamento central de la existencia de este.

2.1.2. Teorías Contemporáneas de Servicios Públicos.

El Servicio Público y su concepto ha cambiado con el paso del tiempo, lo dicho por la Escuela de Burdeos ha sido revaluado, esta situación se le conoce por algunos autores como la crisis de

la noción clásica del Servicio Público. La academia ha planteado las posibles causas que llevaron a la modificación en el pensamiento dentro de los estudiosos del Derecho Público, allí podemos encontrar propuestas donde figuran:

“razones internas-institucionales; y otras como razones externas. Dentro de las primeras, se incluirían: la ineficiencia del Estado, el déficit presupuestal, la indebida administración de las empresas prestadoras de servicios públicos, la burocratización, el clientelismo y la corrupción en las mismas y la baja calidad de los servicios; mientras que de las razones externas se citan: las nuevas tendencias económicas, la globalización, el neoliberalismo, las privatizaciones, la configuración de la comunidad económica europea y las exigencias internacionales de la banca multilateral” (Suarez, 2010)

O también escenarios como:

“la privatización a la inglesa, la desregulación a la americana, la defensa a la francesa, la privatización del régimen jurídico de gestión a la española, la reconstrucción del concepto servicio público centrado en el usuario y por último la rígida economización de los japoneses.” (De La Cuétara, 1996)

La lista es larga, sin embargo, se pueden identificar tendencias de carácter global en las cuales lo privado ha ganado terreno, tanto así, que autores como el español Gaspar Ariño, afirman que a la noción clásica de Servicio Público debería realizársele un “digno entierro” puesto que su vida ha terminado. (Ariño, 2003)

Los cambios en las ideas sociales, económicas y políticas en el siglo XX vuelven a poner sobre la mesa discusiones acerca de la naturaleza de los actos y las instituciones del Estado. La exploración de nuevas posibilidades permite que los particulares irrumpen en las dinámicas estatales, en particular en la prestación de Servicios Públicos, dejando de ser una actividad exclusiva del Estado.

Eso se ve reflejado en la conceptualización y definiciones de corte contemporáneo que buscan establecer relaciones entre el derecho y la actualidad. Por ejemplo, el administrativista alemán Otto Mayer dice:

“El servicio público es todo aquel que busca satisfacer necesidades de carácter colectivo, donde el Estado tiene un poder de dirección sobre dicha actividad, ya sea prestándolos él mismo u otorgándolos en concesión a los particulares para que sean

prestados por ellos, pero bajo las mismas garantías que ofrece el Estado cuando es él quien asume la prestación” (Mayer, 1954)

O el profesor David Suarez entiende que el: *“servicio público es toda actividad general, continua, y regular a cargo del Estado en gestión directa, o indirecta a través de particulares, cuya finalidad es la satisfacción de necesidades colectivas, y que se encuentra sometida a un régimen jurídico especial.”* (Suarez, 2010) y Gaspar Ariño también propone que es *“aquella actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”* (Ariño, 2003)

Se puede resumir entonces a la noción clásica de Servicio Público a partir de su estrecha relación con el Estado, que se presentaba en forma de monopolio, una actividad reservada que excepcionalmente un particular podría prestar en virtud de un título habilitante, por ejemplo, bajo la figura de una concesión, licencia, autorización o permiso, todo ello en la búsqueda de satisfacer necesidades colectivas (Suarez, 2010). Los principales cambios que traen consigo las teorías contemporáneas son “el desmonte de los monopolios, en manos del Estado, para liberalizar el mercado, facilitando a los particulares la gestión de los servicios, pero no bajo la forma de la concesión, sino con empresas ciento por ciento privadas, o incluso mixtas” (Marín Cortés, 2011) de allí consolidándose un ambiente de mercado y competencia propicio para las empresas y necesitando también regulación para coordinar el comportamiento de los diferentes actores del mercado.

La misma idea la defiende Gaspar Ariño quien hace una valiosa y sucinta explicación de la metamorfosis del Servicio Público de la siguiente manera:

“Esencialmente en el paso de un sistema de titularidad pública sobre la actividad, concesiones cerradas, derechos de exclusiva, obligación de suministro, precios administrativamente fijados, carácter temporal y regulación total de la actividad, hasta el más mínimo detalle, a un sistema abierto, presidido por la libertad de empresa, esto es, libertad de entrada, (previa autorización reglada) con determinadas obligaciones o cargas de servicios universales, pero no con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización y, en definitiva, en régimen de competencia abierta, como cualquier otra actividad comercial o industrial en la que

hay que luchar por el cliente. Por supuesto en este segundo modelo no hay reserva de titularidad a favor del Estado sobre la actividad que se trate” (Ariño, 1997)

Se considera necesario aclarar que este conjunto de ideas, que van de la mano con lo plasmado en la Carta Política, no supone el paso del Estado hacia el cajón del olvido. El cambio de paradigma hacia un modelo de liberalización propone la libre competencia entre prestadores estatales y particulares dentro del mercado. Los Servicios Públicos puede seguir siendo prestados por el Estado tanto de forma directa, por su propio brazo, como indirecta a través de particulares. La presencia del Estado se da como un agente regulador, controlador, garante y prestador (Suarez, 2010). Se quiere ser enfático en que este nuevo modelo del Servicio Público no implica la pérdida de importancia del Estado, sino una transformación de su papel. Lo mismo sucede con los particulares, quienes conducen a tener un rol más activo y determinante gracias a las libertades otorgadas, es decir, se presenta una convergencia entre lo privado y lo público dentro del marco de la libre competencia.

Es bueno hacer otro alto en el camino para reconocer que, en Colombia en muchos sectores del país, el Estado sigue siendo el principal o único prestador por lo que su actuación se puede encuadrar en garantizar una buena prestación de Servicios Públicos para todos los colombianos, en este punto Suarez comenta que: *“su misión es ante todo la de asegurar y garantizar una prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, el Estado más que un prestador, debe ser un garantizador, sin que ello implique necesariamente su renuncia a ser un competidor más en el mercado.”* (Suarez, 2010). Esto no implica que las otras formas de intervención no sean igual de importantes, pero es la manifestación más evidente y práctica que puede observar una persona en un pueblo alejado de las urbes, pues a fin de cuentas es en la satisfacción de necesidades colectivas, en la búsqueda del interés general y en la solidaridad la mejor forma en que una Administración Pública puede interactuar con sus administrados.

La influencia de las ideas contemporáneas se puede ver en la Ley 142 de 1994, que al regular los Servicios Públicos Domiciliarios trae a colación la participación de particulares, la estructura servicio – usuario dentro de un mercado y los nuevos roles de la Administración Pública en términos de prestador, garante de la prestación continua, vigilancia y control.

La Constitución de 1991 trajo consigo un nuevo enfoque con características mercantilistas, cambio que era necesario para responder a una sociedad cada vez más demandante. El paso de un Estado dueño del monopolio de los Servicios Públicos a un Estado participe en un modelo de mercado ha permitido que aumente la cobertura de Servicios Públicos. Ahora bien, debe

reprocharse aquella idea que pregonaba la obsolescencia o inutilidad del Estado en el Régimen de los Servicios Públicos, pues tanto las disposiciones constitucionales como legales ratifican la importancia de la intervención estatal.

2.1.3. El Estado en el acceso a internet: ¿Más cerca de lo clásico o de lo contemporáneo?

Una vez expuestas las aproximaciones teóricas a los Servicios Públicos desde las escuelas clásicas y teorías contemporáneas, se procederá a determinar si establecer el acceso a internet como Servicio Público Esencial, se corresponde con una u otra. Para ello es necesario volver a nuestro punto de partida, la Ley 2108 de 2021 y preguntarnos si a partir de sus disposiciones se puede identificar alguna tendencia.

Lo primero que se debe traer a colación es la declaratoria del acceso a internet como un Servicio Público Esencial del artículo primero, por lo tanto, es menester entender lo que ello significa. Se propone acercarse nuevamente a su concepto para complementar lo ya dicho en el capítulo anterior. La Corte Constitucional lo clasifica como una especie del género de los Servicios Públicos y explica que para saber si se está en presencia de uno se necesitan dos criterios, el material consistente en las características inherentes al mismo y el formal que tiene que ver con que el legislador haya expresamente definido la actividad como Servicio Público Esencial. (Sentencia C 473 de 1994).

Para conocer esas características inherentes hay que volver a la definición dada por la Corporación en la Sentencia C 450 de 1995:

“El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad” (Sentencia C 450 de 1995)

Se percibe que esta especie de Servicio Público es de gran valor puesto que las necesidades que buscan satisfacer van ligadas a los derechos fundamentales, su discontinuidad puede llegar a afectarlos al igual que tener un impacto social y económico (Sentencia C 715 de 2008). Al

cotejar esta idea con los postulados teóricos estudiados en el desarrollo de este trabajo se encuentra que, aunque uno de los pilares característicos de la Escuela Clásica es el de suplir esas necesidades generales de la población, este no es un punto de diferenciación pues las teorías contemporáneas no descuidan el cuidado del interés general. Se deben buscar otros criterios de relación pues la definición brinda se considera insuficiente para establecer alguna postura.

Los conceptos macro, los que se encargan de contener a los demás, pueden ser de gran ayuda para indicar el camino que se debe seguir en esta búsqueda. El acceso a internet hace parte de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, de tal forma que ha de volverse sobre el escenario que plantea la Ley 1341 de 2009. Se recuerda que la Ley 2108 de 2021 se le conoce como: “Ley de Internet como servicio público esencial y universal” o “por medio de la cual se modifica la Ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones”. (Ley 2108 de 2021).

En el capítulo anterior se comentó que en la Ley 1341 de 2009 las telecomunicaciones se excluían de la Ley 142 de 1994 en tanto dejaban de ser Servicios Públicos Domiciliarios, sin embargo, el escenario que propone la norma es el de la coexistencia entre lo público y lo privado a través del mercado, en el que el Estado tiene un rol de prestador, garantizador, controlador y regulador. Los dos primeros principios orientadores de la norma lo reflejan:

“1. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Estado y en general todos los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad. En el cumplimiento de este principio el Estado promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.

2. Libre competencia. El Estado propiciará escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el sector de las TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado no podrá fijar condiciones distintas ni privilegios a favor de unos competidores en

situaciones similares a las de otros y propiciará la sana competencia.” (Ley 1341 de 2009)

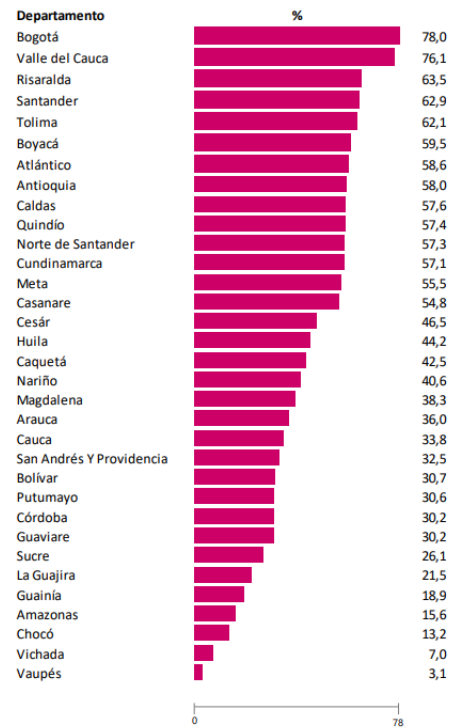
A lo largo de los 73 artículos se encuentran plasmadas las ideas de las teorías contemporáneas pues el ecosistema de mercado es patente y debe ser protegido por el mismo Estado, y de igual forma este se presenta como un ente prestador: “ A partir de la vigencia de la presente Ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado (...)” (Artículo 10 de la Ley 1341 de 2009), garantizador: “El Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar (...)” (Artículo 2 de la Ley 1341 de 2009), controlador y regulador: “así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.” (Artículo 1 de la Ley 1341 de 2009). Es en este momento en que al observar la Ley 2108 de 2021 y analizarse en conjunto con la Ley 1341 de 2009 se entiende que aquella presenta modificaciones que son manifestación de ese rol controlador y regulador.

Hasta ahora se concluye que a partir del estudio de la Ley 2108 de 2021 y la Ley 1341 de 2009 el acceso a internet plantea un acercamiento hacia las teorías contemporáneas del Servicio Público, sin embargo, se quiere proponer otro punto de reflexión puesto que *“únicamente el 56.5 % de los hogares colombianos tiene acceso a Internet. Un dato que revela las desigualdades entre la ciudad y las zonas rurales si se tiene en cuenta que de ese porcentaje, solo el 23.8 % de los hogares ubicados por fuera de los centros urbanos, cuenta con el servicio.”* (Mercado, 2021). Estas cifras las saca Mercado del informe entregado por el DANE en noviembre de 2021: “TIC y el usuario digital: una perspectiva desde las estadísticas oficiales” y es bastante diciente cuando se mira el dato desde la perspectiva opuesta, el 76.2% de los hogares rurales no cuentan con acceso a internet.

Tenencia de bienes TIC en los hogares – ECV

Proporción de hogares con conexión a Internet
Total nacional, Departamental, Cabecera y Centros
poblados y rural disperso
2020

Desagregación	Proporción (%)
Total nacional	56,5
Cabecera	66,5
Centros poblados y rural disperso	23,8



Fuente: DANE, ECV.

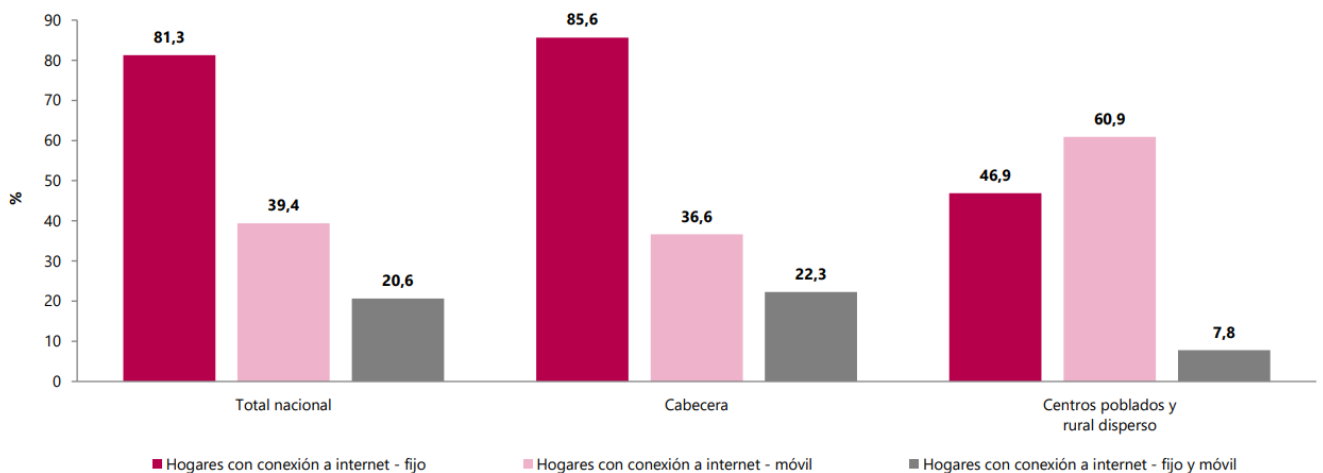
(DANE, 2021, foto recuperada de: www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/211117-ANDICOM.pdf)

Es interesante conocer la forma en que estos hogares acceden a internet, esto puede ser determinante para analizar cómo llega este Servicio Público a la población rural y las posibilidades que les brinda, el 60.9 % lo hace únicamente mediante conexiones móviles, 46.9 % accede mediante conexiones fijas y el 7.8% cuenta con ambas conexiones. (DANE, 2021)

Características de la conexión a Internet

Proporción de los hogares que tienen conexión a Internet según tipo
Total nacional, Cabecera y Centros poblados y rural disperso.
2020

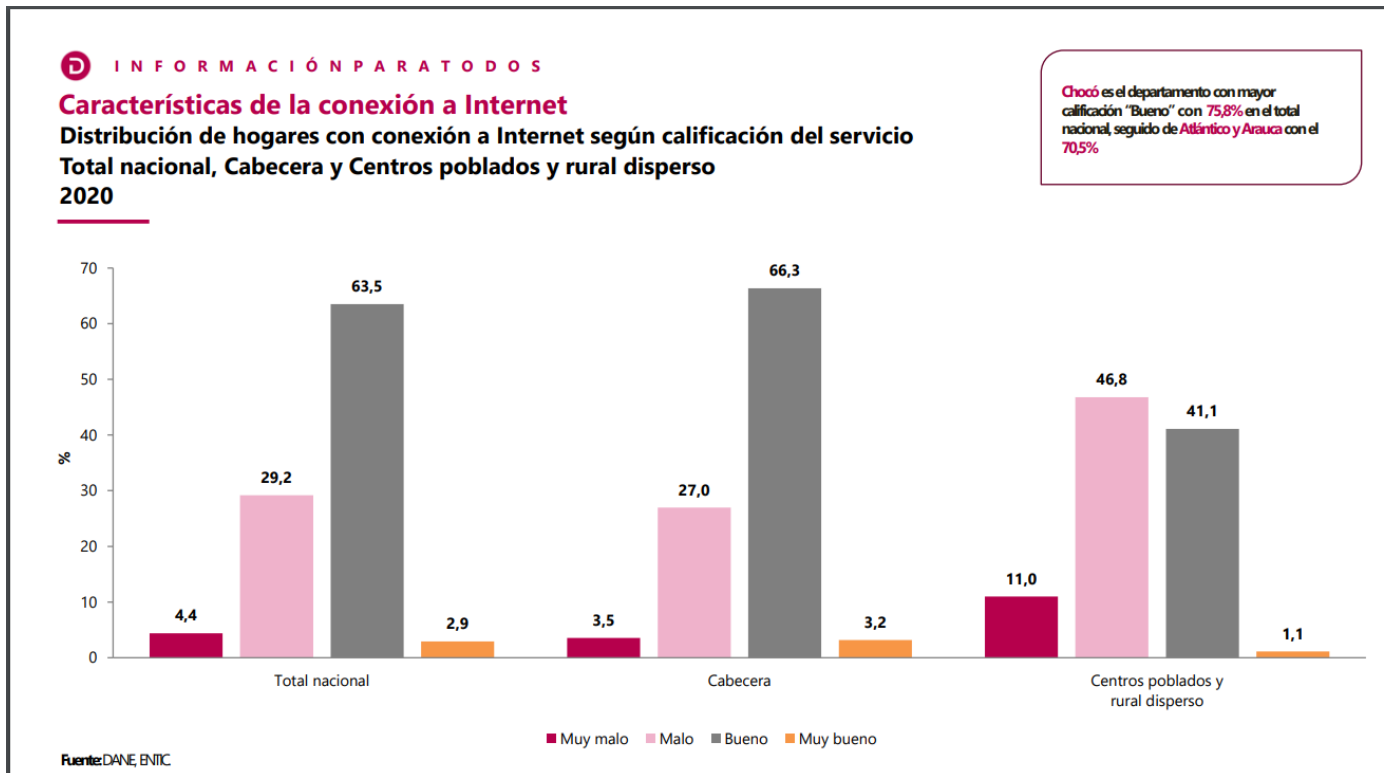
Bogotá D.C. cuenta con la mayor prevalencia de conexión a internet fijo con 91,5%, seguida de Caldas con el 89,3%



Fuente: DANE, ENITC.

(DANE, 2021, foto recuperada de: www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/211117-ANDICOM.pdf).

La percepción de la calidad del Servicio es muy diciente pues, aunque para la fecha del informe ya habían transcurrido 6 meses desde la expedición de la Ley 2108 de 2021 el 46.8 % de la población que reside en zonas rurales considera que la calidad en el servicio que recibe es mala.



(DANE, 2021, foto recuperada de: www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/211117-ANDICOM.pdf)

Algunas zonas presentan una gran problemática puesto que manifiestan no tener cobertura, en Vaupés el 50% de los hogares y en La Guajira el 36.7 %, siendo entonces lugares que representan un verdadero reto para la intervención estatal a la hora de garantizar este Servicio Público Esencial (DANE, 2021). Andrea Mercado informa que “durante la segunda jornada de Andicom el presidente de ETB, Sergio González, presentó algunos datos proyectados por el DNP en el 2019, sobre los cuales sostuvo que para lograr el acceso universal de la población a internet en un lapso de 10 años, Colombia debería invertir \$9 billones de pesos al año. De acuerdo con González, entre lo que aportan los operadores y MinTIC, la inversión actual es de aproximadamente \$7.2 billones de pesos.” (Mercado, 2021). Para el sector rural disperso

las dos principales razones por las cuales no tienen conexión a internet es porque “es muy costoso” y por no tener cobertura en la zona. (DANE, 2021)

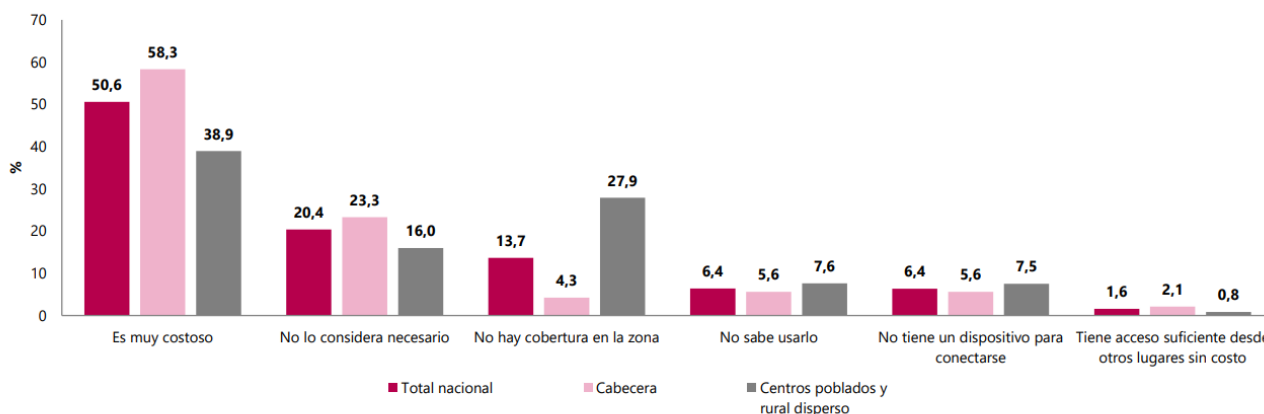
INFORMACIÓN PARA TODOS

Principal razón de no tenencia

Distribución de los hogares que no tienen conexión a Internet según principal razón de no tenencia

Total nacional, Cabecera y Centros poblados y rural disperso 2020

Vaupés es el departamento con mayor proporción de respuesta "No hay cobertura en la zona" con 50,0% es el total nacional, seguido de La Guajira con el 36,7%



Fuente: DANE, ENITC

(DANE, 2021, foto recuperada de: www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/211117-ANDICOM.pdf)

Esto evidencia la espera a la que los colombianos se tendrán que someter hasta que tengan la posibilidad de acceder a internet, no solo en los grandes cascos urbanos sino también en aquellos rincones en los que se dificulta tan siquiera llegar en un automóvil, la Colombia lejana. Es para los habitantes de esos territorios distantes que se tienen como principal objetivo de esta normatividad, pues así lo pone de presente el artículo primero de la Ley 2108 de 2021: “*en especial de la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas.*” (Ley 2108 de 2021). En regiones como Vaupés, Vichada o La Guajira surge la pregunta, ¿Llegará el mercado del acceso a internet hasta allá? ¿o se presentará una de las tan conocidas fallas del mercado? Esos lugares donde las personas cuentan con recursos económicos limitados y son de difícil acceso tienen el potencial para espantar a cualquier multinacional o empresa, para esos colombianos no tiene sentido hablar de libre competencia o monopolios, allí la intervención del Estado es la única esperanza para garantizar el acceso a Servicios Públicos de cualquier clase.

Si bien, la Ley 2108 de 2021 corresponde y respeta los lineamientos de las nuevas tendencias de los Servicios Públicos, quiere destacarse la vigencia de las disposiciones dadas por Duguit y los reconocidos teóricos de la gran escuela de Burdeos, los cuales reconocían la importancia de la intervención del Estado para aquellas actividades que nadie más estaría dispuesto a asumir, cuyo objetivo no es más que garantizar una prestación solidaria y equitativa de Servicios Públicos.

Como bien decía el doctrinante Oriol Mir Puigpelat: *“Por todo ello, sólo cabe concluir que el tantas veces reclamado retorno a DUGUIT y a su idea de solidaridad social como fundamento del Estado y del Derecho público está hoy en día más justificado que nunca. El Estado y el Derecho (administrativo) será social o, simplemente, no será”*. (MIR PUIGPELAT, 2004)

Sección 2.2: Acceso a internet como Servicio Público Esencial.

Este apartado tiene como propósito exponer algunas discusiones políticas y académicas que fueron elementos causales que llevaron a la declaratoria del acceso a internet como Servicio Público Esencial, haciendo también un recorrido de lo dicho a nivel internacional y así poder referir efectos y consecuencias prácticas que se pueden llegar a observar de calificar al internet de esta manera. Por lo tanto, se comenzará identificando un aspecto que tienen en común las diferentes normas relacionadas con el punto tratado en la sección anterior acerca de la población y motivo hacia los que están enfocadas:

- Numeral 7 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009: *“(…) Adicionalmente, el Estado establecerá programas para que la **población pobre y vulnerable incluyendo a la población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, así como la población rural**, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet, así como la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al **cierre de la brecha digital**, la remoción de barreras a los usos innovadores y la promoción de contenidos de interés público y de educación integral. La promoción del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas se hará con pleno respeto del libre desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom.”* (Ley 1341 de 2009) (Resaltado por fuera del texto)
- Artículo 38 de la Ley 1341 de 2009: *“**MASIFICACIÓN DEL USO DE LAS TIC Y CIERRE DE LA BRECHA DIGITAL**. El Ministerio de Tecnologías de la*

*Información y las Comunicaciones, revisará, estudiará e implementará estrategias para la masificación de la conectividad, buscando sistemas que permitan llegar a las **regiones más apartadas del país** y que motiven a todos los ciudadanos a hacer uso de las TIC.” (Ley 1341 de 2009) (negrilla por fuera del texto)*

- Artículo 1 de la Ley 1978 de 2019: *“La presente Ley tiene por objeto alinear los incentivos de los agentes y autoridades del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), aumentar su certidumbre jurídica simplificar y modernizar el marco institucional del sector, focalizar las inversiones para el **cierre efectivo de la brecha digital** y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector.” (Ley 1978 de 2019) (negrilla por fuera del texto)*
- Artículo 3 de la Ley 1978 de 2019: *“(…) Promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la **población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.**” (Ley 1978 de 2019) (negrilla por fuera del texto)*
- Artículo 3 de la Ley 2108 de 2021: *“Lo anterior, mediante la promoción del acceso universal, el servicio universal, la apropiación, capacitación y uso productivo de las TIC, de manera prioritaria para la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en **situación de vulnerabilidad o en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso**, buscando garantizar que se brinde un servicio de calidad y de última generación.” (Ley 2108 de 2021) (negrilla por fuera del texto)*

Sección 2.3 Brecha Digital y fenómeno internacional

¿Qué es entonces esta “brecha digital”? ¿Es un problema? ¿Por qué estas normas se proponen cerrarla? ¿Por qué las disposiciones de estas leyes van enfocadas a la población catalogada como vulnerable? Este es un concepto que ha hecho carrera tanto en el mundo académico como en los debates políticos y ha servido para justificar la intervención estatal en los temas de tecnología y telecomunicaciones. El Estado tiene un compromiso con el cierre de la brecha digital, véase por ejemplo la publicación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Twitter:



Ministerio TIC  @Ministerio_... · 3h ⋮

Ante la @ComVISenado, representantes del gremio como @CCIT_ @AsomovilCol y @Andesco1 mostraron su apoyo a la ministra #SandraUrrutia, reiterando que se generarán esfuerzos mancomunados para cerrar la brecha digital, conectar las zonas rurales y lograr un país más productivo.



Senado de la República  y 2 más

(Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Twitter el 20 de septiembre de 2022, recuperado de:

https://twitter.com/Ministerio_TIC/status/1572288509859483653 el 20 de septiembre de 2022)

La brecha digital es un fenómeno que se da en una escala global, allí se ha creado un esquema en el que se supedita el crecimiento económico a la tecnología, entre menos tecnologías de la información menos desarrollo. Con el paso del tiempo esa relación se vuelve cada vez más dominante y va sepultando a las poblaciones rezagadas. Esta situación se ve caracterizada por la tendencia que han marcado las grandes potencias occidentales que se han apropiado del fenómeno que rodea a la brecha digital y como ejemplo se ven los paradigmas de la imprenta, la industrialización y ahora el internet. A raíz de las metrópolis occidentales industrializadas se experimenta una dinámica de expansión alrededor de las tecnologías, siendo desarrolladas, acaparadas y explotadas dentro de las mismas hasta un punto de saturación que rosa con la obsolescencia, es en ese momento que las tecnologías son llevadas a la “periferia” donde llegan

con una reputación de novedosas, pero que a la larga solo mantienen una relación de dependencia que se renueva al paso del mercado de los grandes actores.

El vínculo que tenga una comunidad con la tecnología es un factor determinante para el desarrollo pues afecta tanto la vida social como la productividad laboral, si no se tiene un sistema tecnológico competitivo o adecuado a las necesidades y objetivos de la población se configuran limitaciones tendientes a la realización de actividades técnicas ineficientes o brechas con respecto a otros grupos poblacionales. (Berrío-Zapata & Rojas, 2014)

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha realizado varios estudios de diagnóstico de la región donde se preguntan acerca del estado de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y su relación con otros rubros como la educación y el desarrollo económico, allí definen las TIC como: “todas las tecnologías digitales, especialmente computadores e internet. Excluye tecnologías anteriores como la radio y la televisión” (CEPAL, 2010). El contexto jurídico colombiano no es ajeno a este concepto, ha de recordarse que en el artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 5 de la Ley 1778 de 2019, estableció que: “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes. (...)”. (Ley 1341 de 2009)

Los países en vías de desarrollo presentan dos problemas en torno a la adopción de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), el primero consiste en que la realización del cambio hacia nuevas tecnologías se hace de manera lenta y superficial quedando rezagados en el desarrollo de competencias informáticas. Sin embargo el acceso de una comunidad, que se encuentra rezagada y está en busca de romper el fenómeno de la brecha digital, a tecnologías de vanguardia no es suficiente, pues también tiene que lidiar con otro escalón que consiste en la creación de un entorno social, cultural y económico compatible con el cambio propuesto ya que es normal encontrar actores sociales resistentes a una transformación en tanto esta supone elementos de incertidumbre y pérdida de costumbres o lo considerado como propio (Berrío-Zapata & Rojas, 2014). Es allí entonces, donde el Estado adquiere un papel crucial en harás de reducir la denominada Brecha Digital, con la implementación de Normas y Políticas Públicas con este objetivo, por ejemplo, en Colombia el artículo 3 de la Ley 1341 de 2009 propone una estrategia integral de esfuerzo para atacar

este problema: *“El Estado reconoce que el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento.”* (Ley 1341 de 2009)

Colombia no ha sido el único país que ha intentado combatir esta situación desde una producción normativa que reconozca la importancia del acceso a internet y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, muchos se han valido de pronunciamientos jurisprudenciales, leyes, reglamentos e incluso reformas constitucionales. Las organizaciones internacionales también se han pronunciado en este sentido así que se hará un recorrido general para ver como este tema es un asunto de relevancia internacional.

En el año 2011 se realizó una declaración conjunta entre las Naciones Unidas (ONU), la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) denominada: *“Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”*. En el artículo 6 definieron como debían comportarse los Estados en relación con el acceso a internet:

“6. Acceso a Internet

a. Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres. (...)

e. Los Estados tienen la obligación positiva de facilitar el acceso universal a Internet. Como mínimo, los Estados deberían:

i. Establecer mecanismos regulatorios —que contemplen regímenes de precios, requisitos de servicio universal y acuerdos de licencia— para fomentar un acceso más amplio a Internet, incluso de los sectores pobres y las zonas rurales más alejadas.

ii. Brindar apoyo directo para facilitar el acceso, incluida la creación de centros comunitarios de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y otros puntos de acceso público.

iii. Generar conciencia sobre el uso adecuado de Internet y los beneficios que puede reportar, especialmente entre sectores pobres, niños y ancianos, y en las poblaciones rurales aisladas.

iv. Adoptar medidas especiales que aseguren el acceso equitativo a Internet para personas con discapacidad y los sectores menos favorecidos.

f. A fin de implementar las medidas anteriores, los Estados deberían adoptar planes de acción detallados de varios años de duración para ampliar el acceso a Internet, que incluyan objetivos claros y específicos, así como estándares de transparencia, presentación de informes públicos y sistemas de monitoreo” (OEA et al, 2011)

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2012 expide la resolución No. A/HRC/20/L.13 para la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. Allí los participantes reconocen *“la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas (... y) Exhorta a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países”* (ONU, 2012).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) mediante la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución No. A/RES/70/299 donde se le da el visto bueno a la *“Agenda de 2030 para el Desarrollo Sostenible: Una oportunidad para América Latina y el Caribe”*. En el objetivo 9 *“Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación”* se establece como una de sus metas *“aumentar significativamente el acceso a la tecnología de la información y las comunicaciones y esforzarse por proporcionar acceso universal y asequible a Internet en los países menos adelantados de aquí a 2030”* (ONU, 2018) y para ver si el objetivo se está cumpliendo se fijará en la *“proporción de la población con cobertura de red móvil, desglosada por tecnología”* (ONU, 2018).

En la Unión Europea desde el 2016 estableció el acceso a internet como un derecho universal desde ese año se han aprobado una serie de proyectos legislativos que buscan mantener actualizada la regulación del sector de las telecomunicaciones y estar a la vanguardia de la realidad digital del siglo XXI: *“El plan aspira a implantar en toda Europa la quinta generación de telefonía móvil (5G) antes de 2020 y fija un nuevo objetivo de conectividad para 2025, año en el que, según Bruselas, todos los hogares europeos, tanto en zona urbana como rural, deberían contar con acceso a una conexión a internet de al menos 100 Mbps de descarga, mejorable a un giga por segundo.”* (Cinco Días, 2016)

En el 2013 en México se presentó la Reforma a las Telecomunicaciones, con ocasión de ella se reformó la constitución y se consagró en ella el derecho al acceso a internet:

*“Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. **El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet.** Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. (...)”* (Constitución de los Estados Unidos de México, 1917) (Negrilla por fuera del texto)

El Gobierno mexicano justifica la reforma pues: *“la importancia de internet es que es un habilitador de otros derechos fundamentales como el derecho a la información, derecho a la privacidad y derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs), a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.”* (Gobierno de México, 2016)

En Finlandia desde el 2010 se considera al internet como un derecho universal y lo desarrolla en la “Viestintämarkkinalaki” que en inglés sería la “Communications Market Act” y en español la “Ley del Mercado de las Comunicaciones”:

“2. (...) The subscriber connection shall also allow an appropriate Internet connection for all users, taking into account prevailing rates available to the majority of subscribers, technological feasibility and costs. A telecommunications operator may

also provide the services mentioned above through several subscriber connections if this does not cause unreasonable additional costs to the user.

3. Provisions on the minimum rate of a functional Internet access referred to in subsection 2 above are laid down by decree of the Ministry of Transport and Communications. Further provisions on different user groups as referred to in subsection 2 above and their special needs within the scope of the universal service obligation are laid down by Government decree.” (Section 60 - Communications Market Act, 2011) (Traducción no oficial)

En esta disposición normativa se le indica cómo se debe prestar el servicio a los operadores o prestadores exigiéndoles que se haga de manera apropiada para el mayor número de usuarios posible, para ellos establece unos valores de banda ancha mínimos los cuales hacen parte de esa universalidad del servicio público. Esos valores de conexión mínima son determinados por el ministerio de transporte y comunicaciones finlandés. (Ley del Mercado de las Comunicaciones de Finlandia)

El consejo constitucional francés en sentencia No. 2009-580 DC del 10 de junio de 2009 reconoció el acceso a Internet como un derecho básico. El contexto se da en razón a una demanda ante el consejo constitucional a la ley por la cual se favorece la difusión y protección de la creación en internet. Se le acusa tanto por la forma en que fue expedida como por su concordancia con la constitución. Esa corporación echa mano del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que protege la libre comunicación de pensamientos y opiniones para llegar a la conclusión de que el acceso a internet es un derecho que ampara a todos los ciudadanos y les permite expresarse, pero que también por eso debe ser regulado y vigilado:

“1. NORMES CONSTITUTIONNELLES.

1.2. DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOÛT 1789.

1.2.13. Article 11 - Libre communication des pensées et des opinions. Invocation, par le Conseil constitutionnel, de l'article 11 de la Déclaration de 1789 pour contrôler la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. (Sentencia No. 2009-580 DC del consejo constitucional francés)

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en la resolución N° 2017011212 de julio de 2017 resuelve un recurso de amparo ordenándole a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL):

“tomar las medidas necesarias para que la SUTEL en el plazo máximo de CUATRO MESES, contado a partir de la notificación de esta sentencia, con base en estudios técnicos 1) determine la velocidad mínima de conexión a Internet que servirá de base para la aplicación de la política de uso justo, a fin de que el usuario afectado por dicha política mantenga un acceso funcional a Internet; y 2) defina la periodicidad con que debe actualizar dicha velocidad por tratarse de un concepto dinámico que varía conforme avanza la diversidad de elementos tecnológicos que afectan a la Internet (...)” (Resolución N° 2017011212 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica)

Esta decisión exhorta a las autoridades competentes a establecer las características mínimas de conexión que se le deben prestar a la población y se fundamenta en que ese cuerpo colegiado en el 2010 reconoció al acceso a internet como un derecho fundamental:

“Ahora bien, de lo expuesto anteriormente se denota, con claridad, la importancia que tiene el acceso a la Internet dentro del marco de la Sociedad de la Información, de ahí que, incluso, has ido catalogado como un derecho fundamental por esta Sala en una serie de pronunciamientos, tales como los votos números 2010-10627 de las 8:31 del 18 de junio de 2010, y 2010-12790 de las 8:58 del 30 de julio de 2010.” (Resolución N° 2017011212 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica)

Esa sala constitucional no solo ha avanzado en torno al acceso a internet y le ha dado una gran importancia, sino que también ha dado las garantías para que se le presté el servicio a la población rural, esfuerzos para el cierre de la brecha digital acordes con los que significa el estatus de derecho fundamental:

“En este caso, el ICE está obligado a prestar el servicio de Internet solicitado pese a las limitaciones técnicas, pues precisamente para ello fue encomendado de la prestación de un servicio público como las telecomunicaciones, para crear la infraestructura necesaria, planificar la expansión de tal infraestructura y finalmente hacer accesible a la universalidad de habitantes del país el servicio público de telecomunicaciones que les posibilite ejercer sus derechos fundamentales a la comunicación y a la información. No debe entenderse que porque una zona está

alejada, sea poco rentable la construcción de la infraestructura necesaria, o existe una limitante técnica que no permite la instalación del servicio, entonces existe una justificación válida para no prestar el servicio solicitado, pues la expansión de esta red es responsabilidad de la institución recurrida. Esto por cuanto, conforme se dijo, cuando un ente (público o privado, pero sobre todo cuando es público) ha sido encargado de la misión de prestación de un servicio público tiene la obligación de prestarlo de forma continua, adaptable, eficiente y por igual a todos los habitantes, máxime cuando dicho servicio público está asociado a otros derechos fundamentales, como sería en este caso, a los derechos a la comunicación y la información.”
(Resolución. N° 2010-010627 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica)

De igual forma en este país la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642 dentro de sus objetivos es bastante enfática a la hora de buscar garantizar un servicio solidario y para toda la población:

“Son objetivos de esta Ley:

- a) Garantizar el derecho de los habitantes a obtener servicios de telecomunicaciones, en los términos establecidos en esta Ley.*
- b) Asegurar la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad del servicio de telecomunicaciones.*
- c) Fortalecer los mecanismos de universalidad y solidaridad de las telecomunicaciones, garantizando el acceso a los habitantes que lo requieran. (...)”*
(Ley General de Telecomunicaciones No. 8642)

La Constitución de Grecia en su artículo 5A establece que toda persona tiene derecho a ser parte de la sociedad de información y como el poder recibir y enviar información a través de medios electrónicos es un asunto del cual se debe asegurar el estado, el texto original dice:

“1. Καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, όπως νόμος ορίζει. Περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό είναι δυνατόν να επιβληθούν με νόμο μόνο εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι και δικαιολογούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας, καταπολέμησης του εγκλήματος ή προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων τρίτων.

2. Καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19". (Constitución de la República de Grecia (Helénica), 1975)

Lo que traduce:

"1. Toda persona tiene derecho a la información, tal como lo define la ley. Restricciones a este derecho sólo pueden imponerse por ley si son absolutamente necesarias y justificadas para razones de seguridad nacional, lucha contra el crimen o protección de derechos y intereses de terceros.

2. Toda persona tiene derecho a participar en la Sociedad de la Información. Su instalación de acceso a la información que se comercializa electrónicamente, así como de producción, su intercambio y difusión es obligación del Estado, respetando siempre las garantías de los artículos 9, 9A y 19" (Constitución de la República de Grecia (Helénica), 1975) (traducción propia)

El artículo 9 al cual hace referencia consagra la protección al hogar o domicilio, el 9A el derecho a la protección de los datos personales y el 19 establece que la información contenida en cartas o medios de comunicación es inviolable. (Constitución de la República de Grecia (Helénica), 1975)

En Ecuador, su constitución en el numeral 2 del artículo 16 establece que todas las personas tienen derecho a "el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación." (Constitución de la República de Ecuador, 2008) y en Argentina mediante un decreto de necesidad y urgencia se establecieron los servicios de telecomunicaciones como un Servicio Público Esencial:

"ARTÍCULO 1º- Incorpórase como artículo 15 de la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones N° 27.078, el siguiente texto:

"Artículo 15- Carácter de servicio público en competencia. Se establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La

autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad”.” (Decreto de Necesidad y Urgencia No. 690/2020)

Y para justificarlo argumentó *“que el derecho de acceso a internet es, en la actualidad, uno de los derechos digitales que posee toda persona con el propósito de ejercer y gozar del derecho a la libertad de expresión.”* y *“que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) representan no sólo un portal de acceso al conocimiento, a la educación, a la información y al entretenimiento, sino que constituyen además un punto de referencia y un pilar fundamental para la construcción del desarrollo económico y social.”* (Decreto de Necesidad y Urgencia No. 690/2020)

Toda esta tendencia internacional se corresponde en Colombia con la expedición de la Ley 2108 de 2021 y con la presentación el proyecto de Ley 030 de 2020: “Por medio del cual se crea el Mínimo Vital de Internet y se dictan otras disposiciones” a un nivel nacional y a nivel municipal con el Proyecto de Acuerdo Municipal No. 057 de 2021 del Concejo de Medellín: “Por medio del cual se establecen lineamientos para implementar el Mínimo Vital de Internet en Medellín y se dictan otras disposiciones” y el Proyecto de Acuerdo No. 230 de 2021 de Concejo de Bogotá: “Por medio del cual se dictan lineamientos para implementar el Mínimo Vital de Internet en la ciudad de Bogotá y se dictan otras disposiciones”. Los últimos 3 buscando reglamentar el “Mínimo Vital de Internet” lo cual significa llegar a un acuerdo acerca de cómo deben ser esas características mínimas de la conexión a internet que deben tener todos los habitantes y a qué población se debe tener como prioritaria, por ejemplo, el de Medellín tiene un enfoque territorial y de género.

Otra muestra del impacto que han tenido las TICS a nivel local sería el reciente cambio de composición territorial que recibió la ciudad de Medellín, que tras la expedición del Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2022 pasó de ser un Municipio a ser el Distrito de Ciencia, Innovación y Tecnología de Medellín. La revolución digital se expande cada vez más y la materia prima para que esta tenga frutos es el internet.

Sección 2.3 Efectos de los Servicios Públicos Esenciales

Una vez realizado un recorrido del desarrollo jurídico del acceso a internet por diferentes ordenamientos jurídicos internacionales y observando como el fenómeno de la brecha digital ha sido referenciado en Colombia siendo uno de los principales motivos por los que el acceso

a internet se consagró como Servicio Público Esencial, se procederá a enunciar los efectos que acarrea dicha disposición. En esencia esto es lo más relevante de las disposiciones normativas, determinar cuáles son las consecuencias prácticas que de ellas se desprenden, cómo la materialización de un lenguaje prescriptivo tiene consecuencias directas en la cotidianidad de los ciudadanos.

Ahora bien, no sería posible realizar un análisis de los efectos de un Servicio Público (en este caso Servicio Público Esencial) sin hacer referencia al debate teórico que se ha tenido entre el concepto de Servicio Público y Función Pública. Tradicionalmente se había considerado que la titularidad del Servicio Público estaba esencialmente ligada a agentes estatales, lo que implicaba que el ejercicio de un Servicio Público era una manifestación de la Función Pública. Sin embargo, como se expuso en el acápite del marco constitucional, en la actualidad la titularidad del Servicio Público no está *Per se* en cabeza del Estado, pues como bien dispone el artículo 365 de la Constitución endilga la posibilidad de prestar Servicios Públicos, a particulares y comunidades organizadas.

Por lo anteriormente expuesto no se profundizará más en este debate teórico, ya que la misma Constitución terminó esta discusión. En el mismo sentido se tiene que la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 2003 manifestó lo siguiente:

“Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de Función Pública y Servicio Público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impide asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de las funciones públicas con la prestación de Servicios Públicos.” (Sentencia C-037 de 2003)

Se entiende entonces que prestar un Servicio Público no es necesariamente ejercicio de la función pública. Se procederá a determinar cuáles son los efectos de categorizar una actividad como Servicio Público Esencial.

El efecto más claro e inequívoco que se tiene de la declaratoria de una actividad como Servicio Público Esencial es la prohibición del derecho fundamental de la huelga. El artículo 56 de la Constitución Política se encarga de disponer esta prohibición o, mejor dicho, limitación de un derecho fundamental. Tan importante es para el ordenamiento jurídico colombiano que se garantice la prestación continua y universal de los Servicios Públicos Esenciales, que limita un derecho de los trabajadores que históricamente más lucharon por conseguir.

El mismo artículo 56 de la Constitución le otorga al legislador el deber de enunciar cuales son los Servicios Públicos Esenciales en los que se limitará la huelga de sus prestadores. En este sentido el artículo 4 de la Ley 2108 establece que los *“los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación de este servicio público esencial, y garantizarán la continua provisión del servicio.”* (Ley 2108 de 2021). Esto implica que los trabajadores, independientemente si se trata del régimen laboral privado o público, encargados de garantizar el acceso a internet no podrían ejercer su derecho fundamental de huelga y deben procurar una prestación continua y constante de internet.

A juicio del profesor Luis Ferney Moreno la prohibición a la huelga es el único efecto jurídico que distingue al Servicio Público Esencial de las demás categorías de Servicio Público (Moreno, 2018). Es cierto que el artículo 56 de la Constitución es la única norma con estructura de regla que permite distinguir un efecto jurídico de categorizar alguna actividad como Servicio Público Esencial, sin embargo, afirmar lo dicho por el profesor Moreno implicaría desconocer el carácter esencial de estas actividades y la relevancia que le dio el constituyente al diferenciarlos del género de Servicios Públicos.

Cuando se está ante un Servicio Público Esencial, se trata de una actividad que su ejecución permite el goce y satisfacción de derechos humanos e inclusive de derechos fundamentales, el carácter esencial de los Servicios Públicos ya había sido tratado en el presente escrito en el apartado de las Teorías Contemporáneas de los Servicios Públicos referenciando lo dicho en la Sentencia C-450 de 1995, en la que se entrelaza la garantía de la prestación de los Servicios Públicos Esenciales con la satisfacción de derechos humanos y libertades fundamentales. Bajo la misma línea de ideas la definición del profesor Carlos Atehortúa sostiene que si bien todos los tipos de Servicios Públicos tienen como finalidad satisfacer de manera regular y continua intereses generales, únicamente la interrupción de los Esenciales trasciende a una vulneración de derechos fundamentales y este aspecto, esa relación natural entre los Servicios Públicos Esenciales con los derechos fundamentales son el efecto más trascendental de posicionar una actividad como Servicio Público Esencial.

Otro efecto se puede evidencia a partir del cambio de gobierno que se dio este año 2022, la elección de Gustavo Petro trajo consigo incertidumbre y rumores, uno de los temas que estuvieron en boga mientras el panorama se esclarecía un poco fue el aumento a los impuestos para los planes de telefonía móvil. Todo ello se dio a raíz de que Patricia Ariza, ministra de

cultura, en una entrevista manifestó que proponía grabar a los planes superiores a \$47.000, muchos sectores se pronunciaron, pero se quiere traer a colación lo dicho por Samuel Hoyos, presidente de Asomóvil:

“Las telecomunicaciones han dejado de ser un servicio suntuario, no son un lujo, son una necesidad y son un servicio público esencial, precisamente por esos beneficios que le prestan a la población (...) Este es un servicio público esencial, no debería desestimarse; por el contrario, hay que estimular y facilitar su acceso” (El Colombiano, 2022)

Asomóvil, Asociación de la Industria Móvil de Colombia, es una entidad sin ánimo de lucro conformada por Claro, Tigo y Movistar que busca promover el desarrollo de la industria de las telecomunicaciones (Asomovil, 2022). Es bastante activa y participativa de los debates políticos acerca de regulación y desarrollo de este tipo de Servicios Públicos, en este caso argumentó que las TIC son un instrumento que los colombianos usan para trabajar, informarse, estudiar, acceder a la telemedicina y al comercio electrónico y que el aumento de gravamen podría traer consecuencias como que los niños y jóvenes en las zonas más apartadas de Colombia no puedan acceder a la educación ni al mundo digital. (El Colombiano, 2022).

La consideración de una actividad como Servicio Público Esencial se vuelve un argumento que es utilizado en debates políticos tanto dentro como fuera de las sesiones del Congreso. El Estado debe abogar entonces por un desarrollo de este que sea cada vez más favorable pues se ha logrado un avance y un estatus importante que ha de ser tenido en cuenta a la hora de formular políticas públicas, fiscales, modificar las tarifas y cualquier decisión de tinte regulatorio. En Colombia en cuanto a temas de garantías sociales opera el principio de progresividad, sobre ellos hay una larga línea jurisprudencial donde se pueden encontrar sentencias como la T-585 de 2008, C-536 de 2012, C-503 de 2014 y C-767 de 2014, entre otras. Garantizar el acceso a internet, progresivamente, es un camino al cual el Estado colombiano está casi que atado con cadenas de hierro:

“El principio de progresividad ha sido reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y se traduce en la obligación del Estado de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados. Esa progresividad en la satisfacción de los derechos implica para el Estado tanto apropiarse el máximo de sus recursos como

adoptar las medidas legislativas y de otro tipo para lograr su efectivo disfrute.”
(Sentencia C 767 de 2014)

A partir de allí identificamos entonces que el acceso a internet como Servicio Público Esencial está conectado a los derechos humanos, a los derechos contusionales, a los derechos económicos, sociales y culturales e incluso a los derechos fundamentales, esto porque permite la garantía de estos en tanto se ha vuelto un asunto esencial para el desenvolvimiento en sociedad. Esto significa que a sol de hoy el acceso a internet es un tema que no se debe perder de vista de la agenda legislativa del Estado como un asunto en sí mismo y como una vertiente que permea toda la sociedad actual. El verse reflejado en debates de corte económico, educativo, cultural, de seguridad y de infraestructura lo único que fortalece es su carácter de esencial.

Por último, se planteará el siguiente escenario: imagínese que un juez se encuentra en su despacho dispuesto a resolver un problema jurídico, allí se sitúa frente a dos posiciones equiparables que están chocando, tiene una disyuntiva y debe tomar una decisión, en la primera opción puede optar por la protección o garantía de un Servicio Público Esencial y en la segunda por la protección de un Servicio Público No Esencial, ¿cuál camino tomaría ese funcionario judicial?

Que un Servicio Público sea considerado como esencial puede ser un valioso argumento por el cual optar a la hora de resolver una problemática dentro de un proceso en el que se presenten conflictos intersubjetivos de intereses. Una herramienta de peso para decantarse por un derecho u otro. Los jueces en muchas ocasiones están llamados a ponderar y escoger entre dos situaciones que podrían a primera vista ser ambas validas. Ahora póngase la toga del juez constitucional y evoque una situación en la que deba ponderar dos derechos, al seguir las instrucciones de la Corte Constitucional y de la mano de Robert Alexy ¿debería usted tener en cuenta la situación que involucre un Servicio Público Esencial que repercuta en la afectación de otros derechos? Esta monografía responde sí, que el acceso a internet sea considerado como un Servicio Público Esencial le otorga la relevancia suficiente para ser un factor determinante para la toma de decisiones tanto en contextos políticos como jurídicos al ser una actividad que se conecta con derechos y libertades fundamentales.

Lo anterior no es una somera idea sin algún fundamento factico. La Corte Constitucional en la Sentencia T-230 de 2020 dirimió un conflicto que se había presentado en la vereda La Leona del Municipio de Jericó, Antioquia. Las señoras Diana Marcela Ocampo Villegas, Gladis Elena

Morales, Luz Nérida Morales Ríos, Ana Liner Mosquera y Leidy Yuliana Henao interpusieron una tutela accionando a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia y a la Secretaría de Educación del Municipio de Jericó, aludiendo a que estas entidades dejaron de brindar internet al Centro Educativo Rural Normal Superior sede CER y de esta manera, a juicio de las accionantes, el derecho fundamental de la educación de 9 niños se vio afectado. Ante esta situación solicitaron mediante tutela que el internet fuera reactivado en el centro educativo pues según ellas el internet *“no se trata de un servicio de lujo sino de uno esencial para las actividades humanas, del mismo rango de la energía, el gas, el acueducto, la telefonía.”* (Expediente T-6.451.601).

Ambas entidades públicas respondieron a la tutela diciendo que el internet no es esencial para la prestación de la educación y ante un recorte significativo de recursos por parte del Ministerio de Educación se habían visto obligados a cortar el servicio de internet al establecimiento educativo en cuestión. Para esta decisión tuvieron en cuenta 3 criterios: número de estudiantes matriculados, cantidad de dispositivos conectados a la red y el costo para la prestación del servicio. Teniendo en cuenta que el Centro Educativo CER únicamente contaba con 9 estudiantes matriculados, 5 dispositivos conectados a la red y atendiendo a la distancia del establecimiento del casco urbano era necesario pagar una red satelital de alto costo. Ante este escenario la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia decidió no continuar con el pago del servicio de internet para esta escuela.

Tanto el Juzgado promiscuo Primero del Circuito de Jericó, en primera instancia, como la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en segunda instancia, negaron las pretensiones presentes en la acción de tutela, pues a juicio de ellos el internet es una herramienta importante, pero no configura un derecho de ningún tipo y su acceso no es fundamental para el ejercicio de la educación u otros derechos humanos. Además, el CER al contar con una biblioteca los estudiantes podrían desarrollar sus capacidades de investigación sin el uso de medios digitales.

Por su parte la Corte Constitucional inició su análisis del caso a partir del ya mencionado principio de progresividad y como este obliga al Estado a no actuar de manera regresiva en cuanto a derechos otorgados, es decir, las actuaciones de todos los agentes estatales en general deben procurar ampliar el margen y efectividad de los derechos constitucionales, por ende, cuando la Gobernación de Antioquia tomó la decisión de destinar recursos públicos al financiamiento de planes de internet para establecimientos educativos públicos como el CER no puede deliberadamente retractarse de su decisión, más aun cuando ello implica un

desmejoramiento de las condiciones de vida de las personas beneficiadas, en este caso menores de edad quienes son sujetos de especial protección constitucional según lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política colombiana.

Posteriormente relaciona como el internet es una herramienta fundamental para el complemento y desarrollo de la educación de los niños. La Corte reconoce que el acceso a internet permite cerrar las brechas entre estudiantes, pues con ella tienen un sinnúmero de información y oportunidades que contribuyan a un proceso de aprendizaje integral. Por estos motivos la Corte concluye que el acceso a internet es uno de los elementos de la faceta prestacional del derecho fundamental a la educación y privar a los niños del CER de este servicio conlleva una vulneración a sus derechos. Procede entonces la Corte a admitir las pretensiones presentadas por las accionantes y ordena a la Gobernación de Antioquia a refinanciar los proyectos que otorgaban internet a las instituciones rurales.

Este proceder de la Corte es una muestra del caso hipotético presentado anteriormente, en el que un Juez está ante la disyuntiva de fallar en defensa del acceso a internet como complemento de derechos o en un sentido más racional desde un punto de vista económico y este se inclina por la primera opción. Téngase presente que este fallo fue previo a la expedición de la Ley 2108 de 2021, cuando el internet era un mero Servicio Público. En la actualidad con el internet ya posicionado como Servicio Público Esencial se abren más argumentos para que se repitan decisiones como la dada en la Sentencia T-230 de 2020.

Sección 2.2.1: Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Derecho fundamental por Conexidad o Derecho fundamental Autónomo.

En el apartado anterior ya se ha asomado la relación entre el acceso a internet como Servicio Público Esencial y los derechos fundamentales, y no solo con este tipo de derechos sino también con los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales y, en general, con los derechos constitucionales. En el presente apartado se darán reflexiones en torno a la pregunta: ¿La expedición de la Ley 2108 de 2021 en la que se consagra el acceso a internet puede ser el punto de partida para que en un futuro se conciba como derecho fundamental?

El punto de partida consecuentemente radica en que, en este momento, aunque el acceso a internet goza del estatus de Servicio Público Esencial, no ha sido calificado como un derecho

fundamental. La Corte Constitucional es enfática al cerrar la puerta de concebir el acceso internet como un derecho fundamental en la Sentencia referenciada en el acápite anterior T-230 de 2020 donde expresamente se deja por fuera de esa categoría

“este pronunciamiento no puede interpretarse como una declaración de que el acceso al servicio de internet es un derecho fundamental en el contexto de la educación. De ningún modo. Afirmar ello sería convertir el medio con el que se garantiza un derecho, en el derecho mismo. El caso objeto de análisis así lo demuestra, pues se relaciona con el derecho a la educación de unos menores de edad que estudian en una escuela rural. El derecho de toda persona menor de edad se insiste, es ser educada adecuadamente para la sociedad de la información. (T- 230 de 2020)

Sin embargo, este no es argumento suficiente que impida plantear la posibilidad que el Servicio Público Esencial de Internet, en un futuro, llegue a ser concebido como derecho fundamental. Para poder responder al interrogante planteado se debe entonces esquematizar qué es lo que hace que un derecho sea fundamental, su definición, cuáles son las características que reúne o las circunstancias que los rodea.

La sentencia T 760 de 2008 explica que: “Son derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. Manuel Quinche pone de presente que es una precisión específica del derecho público interno colombiano por su parecido con los consagrados en las Convenciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero agrega que pueden ser vistos como *“derechos humanos positivizados por vía constitucional, pero con garantía reforzada.”* (Quinche Ramírez, 2022). Rodrigo Uprimmy ilustra esta idea cuando dice: *“la diferencia entre los derechos constitucionales en general y los derechos fundamentales es esencialmente el reforzamiento de la garantía. En efecto, no todos los derechos constitucionalizados son derechos fundamentales ya que estos últimos gozan de unas garantías suplementarias.”* (Uprimny, 1995).

La relación entre los derechos humanos y la Constitución como medio para positivizar los mismos es muy importante, ya que es un claro fundamento de sus ideas y del Estado Social de Derecho, Mario Madrid- Malo da una mirada a este punto:

“La Constitución de 1991 se caracteriza por el énfasis dado en su parte dogmática al reconocimiento de los derechos humanos. Tal énfasis vincula nuestra nueva normativa

a ese movimiento de ideas y de actitudes que en favor de la dignidad humana y del derecho de ser hombre se ha desarrollado en el mundo entero a partir del día en que la Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Madrid-Malo, 1995)

De tal forma que los derechos fundamentales se pueden explicar desde los derechos humanos en la medida en que ambos comparten el rasgo de estar presentes debido a la condición del ser humano, la sociedad ha acordado que por el hecho de simplemente nacer se deben respetar un mínimo de garantías a la persona:

De tal forma que ““Los “derechos fundamentales” a que se refiere el Capítulo I del Título II de la Constitución son los que el preámbulo de la Declaración Universal de 1948 llama “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Un derecho es fundamental cuando hace parte de aquellos bienes jurídicos que por estar inseparablemente unidos a la condición humana, por integrar su núcleo jurídico primario, constituyen el fundamento de toda comunidad política, en cuanto le sirven de principio y de razón primordial. Son, dicho de otra manera, los derechos “inherentes a la persona humana” (Madrid-Malo, 1995)

La Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, como órgano de cierre, y como protector de derechos se ha acercado en repetidas ocasiones al concepto de derecho fundamental, desarrolla esa característica de los derechos inherentes a la persona humana valiéndose del término dignidad humana. Este último concepto puede ser amplio y difícil de entender, pensar en cuáles son esas garantías mínimas que tiene una persona por el simple hecho de ser persona puede ser algo nebuloso, sin embargo, la Corte da algunos criterios prácticos que son bastante dicentes para poder hacerse a la idea e identificarlos, por ejemplo, lo que permitan desarrollar en condiciones de libertad un plan de vida, los que permitan a un sujeto desenvolverse en una sociedad. Nótese que lo que le permite a una persona plasmar su plan de vida es un concepto maleable por el tiempo, este concepto se puede ir ajustando a como el mundo vaya evolucionando con el paso de los años:

“Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a

partir de los consensos existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención, así como de las circunstancias particulares de cada caso.” (Sentencia T 883 de 2014)

Aquí se hace meritorios hacer la siguiente precisión, todos los derechos constitucionales están en la Constitución, esto puede ser un axioma, sin embargo, no todos los derechos fundamentales están contenidos en ese cuerpo normativo. A partir de los conceptos dados hasta ahora se pueden identificar acciones, actividades, situaciones o derechos que reúnan las características de un Derecho Fundamental, pero, la misma Constitución en su artículo 94 establece que no enuncia taxativamente todos los derechos inherentes a la persona humana:

“ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” (Constitución Política de Colombia de 1991)

Desde aquí se pueden empezar a plantear argumentos para considerar que la consagración del internet como Servicio Público Esencial hace parte de su inicio en su carrera para llegar a ser un Derecho Fundamental. Varias premisas nos permiten hacerlo, la primera será la planteada en el párrafo anterior, no todos los derechos fundamentales están plasmados en la Constitución, por el contrario, lo que debe suceder es que ese derecho debe estar atado a la condición humana, dirigido a lograr la dignidad de esta, a dar la posibilidad de llevar a cabo libremente un plan de vida y ser traducible en un derecho subjetivo.

El derecho al acceso a internet puede traducirse en un derecho subjetivo, puede estar en cabeza de un ciudadano y ejercerlo para lograr sus intereses, de igual forma se considera que hoy por hoy el acceso a internet es un asunto que va ligado a la dignidad humana. En este trabajo se ha presentado en diversas oportunidades que el internet se ha convertido en un asunto que permea distintas esferas de la sociedad y es necesario *“para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*. (Sentencia T 883 de 2014)

Como se mencionó en apartados anteriores, internacionalmente se ha reconocido la importancia del internet por su relación y por ser una herramienta que garantiza otros derechos, y en especial desarrollar derechos humanos, como es el caso del consejo constitucional francés donde se le consideró un derecho básico cualquier ciudadano en la medida en que es esencial para que hoy en día no se vulnere el derecho consagrado en el artículo 11 de la Declaración de

los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789: “*La libre comunicación de pensamientos y opiniones*”. A su vez, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica hace una exposición muy clara acerca de cómo el internet es un derecho fundamental al ser un asunto transversal para el cumplimiento de otros derechos:

“En este caso concreto, por el servicio público en cuestión –el servicio de telecomunicaciones- también están involucrados otros dos derechos fundamentales, el derecho a la comunicación y el derecho a la información. En cuanto a estos derechos, debe indicarse que, a la luz de la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de la información, y del conocimiento, se vuelve una exigencia fundamental, por ello tal acceso y tal participación deben estar garantizados a la totalidad de la población. Si bien son derechos relacionados con otros, tales como la libertad de expresión, y la libertad de prensa, estos derechos tienen su particularidad propia. Asimismo, aunque se perfilan más claramente en la actualidad, tienen sus raíces en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, cuando señala en su artículo 19º que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada el año 1969 (Pacto de San José), cuando indica que la libertad de pensamiento y expresión comprenden “...la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas...”. (Resolución. N° 2010-010627 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica)

De este desarrollo se evidencia que la relación a la que más se le ha dado relevancia es a la del derecho al acceso a internet y a la libre expresión reiterándose que es una circunstancia requerida para un normal desenvolvimiento en momento de la historia donde se está frente a las sociedades de la información. Que un ciudadano no cuente con internet lo pone en una situación de desventaja y de vulneración pues no va ni a recibir información ni comunicarla de una forma óptima, o más bien, desde la forma en que debe ser proveída por el Estado.

Se vislumbra a partir de todo lo dicho que el internet puede ascender a ser un derecho fundamental por conexidad en tanto su relación con los derechos fundamentales, por ejemplo, la libertad de expresión y la educación. Más aun cuando el tratamiento que se le da a este

Servicio Público Esencial en virtud de su importancia es como el de un derecho humano, sus características y funcionalidad hoy no permite pasarlo por alto.

El derecho termina siempre buscando corresponder a la realidad, mírese la teoría del levantamiento del velo en el derecho administrativo o la del contrato realidad en el derecho laboral, que al internet se le dé la protección que se le está dando desembocará inevitablemente en su carácter de fundamental. Ejemplo de ello puede ser los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a otros Servicios Públicos que han tenido más desarrollo gracias a su antigüedad, se expondrá el caso de los Servicios Públicos Domiciliarios.

La Corte Constitucional ha sido enfática en el fuerte vínculo que tienen los servicios públicos domiciliarios y los derechos fundamentales, por ejemplo, en la sentencia C 066 de 1997 dice:

“La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público (...) Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.” (Sentencia C 066 de 1997)

Es evidente la correlación entre los Servicios Públicos Domiciliarios y los derechos fundamentales, pues son aquellos los que satisfacen las necesidades mínimas de una persona y contribuyen entonces a satisfacer los requerimientos mínimos para vivir dignamente. La relación de dependencia se muestra en la medida en que la garantía de los derechos fundamentales se da a través de la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios. (Marín Cortés, 2011)

Fabian Marín Cortés plantea que de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pueden inferir dos formas donde se encuentran los servicios públicos domiciliarios y los derechos fundamentales, la primera cuando una empresa de servicios públicos trata con derechos fundamentales de obligatorio reconocimiento por criterio formal, es decir, con un derecho mencionado en el capítulo 1 del título II de la Constitución Política o reconocido por un tratado

internacional ratificado por Colombia o también con derechos previstos consagrados en otras normas de la Constitución que se comprometan con la dignidad humana. La segunda “cuando el juez constitucional hace uso del criterio de conexidad, reconociendo en un caso concreto que el derecho al servicio público es fundamental, para evitar la vulneración de otro derecho expresamente considerado como tal.” (Marín Cortés, 2011)

Ahora bien, la Ley 142 de 1994 categoriza a todos los Servicios Públicos Domiciliarios como Servicios Públicos Especiales, y aunque la Ley 1341 de 2009 excluyó a las telecomunicaciones de los Servicios Públicos Domiciliarios, siguen siendo Servicios Públicos Esenciales y compartiendo esas particularidades que conectan para evitar la vulneración de otro derecho fundamental e ir encaminados a la salvaguarda de la dignidad humana.

La migración a lo digital es inevitable, el sistema económico tanto desde la banca como el comercio, el blockchain, la web3, las criptomonedas, los NFT's, el Metaverso, los Smart Contracts o situaciones más palpables como el teletrabajo, la telemedicina, lo relevante que se han vuelto las TIC en la educación, que ahora un juzgado no le reciba a un abogado una tutela o demanda en formato físico, sino que deba presentarse de manera digital son señales del rumbo y la importancia que tomará el internet en los próximos años, en los que una persona que no cuente con el acceso al mismo quedará inevitable e indiscutiblemente excluida de la sociedad.

Es solo cuestión de tiempo para que se empiecen dar ese tipo de pronunciamientos en relación con el derecho al acceso a internet. Si bien en este momento se presupone gracias a la conexidad que tiene con otros derechos de carácter fundamental (muestra de esto la Sentencia T-030 de 2020) se plantea la hipótesis consistente en que en un lapso de 20 años el internet será un elemento inalienable de la condición humana y el acceso a este pasará a ser un derecho fundamental autónomo.

Generalmente cuando se lleva a cabo un análisis jurídico de alguna institución del derecho, suele enfocarse en las disposiciones positivas, en lo consagrado en la norma, en el papel. La esencia de los Servicios Públicos está orientada a la materialización del lenguaje normativo, si estos enunciados abstractos no se llevan a la realidad se perdería todo el sentido y fundamento de los Servicios Públicos. Su estudio no puede detenerse en las disposiciones emitidas en las diferentes fuentes del derecho, debe tomarse como base la realidad de la sociedad y las nuevas necesidades que nacen día a día.

En la presente monografía se ha sido intencionalmente reiterativo con la finalidad de los Servicios Públicos: satisfacer necesidades de la población. Nunca debe perderse este enfoque

y el legislador debe estar atento a las nuevas dinámicas sociales para poder ajustarse y responder adecuadamente ante ellas. Actualmente se evidencia un estallido digital a pasos agigantados, donde la vida cotidiana se ve permeada por estos fenómenos de la revolución digital. Como se mencionó anteriormente desde elementos macroeconómicos como el mercado, hasta aspectos mínimos como el entretenimiento del individuo requieren de un mínimo de acceso a internet para ser satisfechos óptimamente.

Inclusive en la actualidad ya se puede evidenciar como el acceso internet ha tenido un tratamiento similar a un derecho fundamental. Pues si bien la Corte en la Sentencia T-030 de 2020 es enfática al descartar que el acceso a internet no puede concebirse como un derecho fundamental o tan si quiera como un derecho se procede a fallar como si este lo fuera. Se ordenó a una entidad pública refinanciar un proyecto para que 9 niños puedan gozar nuevamente del acceso a internet. No es un derecho como tal, pero se le dio tratamiento como uno. El derecho no es estático, que en la actualidad se tengan pronunciamientos en este sentido abren la puerta al debate a que en futuro se pueda concebir el internet como derecho fundamental y como se ilustró en el presente capítulo se tienen los elementos tanto facticos como jurídicos para que sea solo cuestión de tiempo para que se cumpla tal condición.

○ Conclusiones

- Los Servicios Públicos como institución jurídica son la herramienta principal mediante la cual el Estado colombiano busca materializar los deberes que impone ser categorizado como un Estado Social de Derecho. La finalidad de la prestación de Servicios Públicos no es más que satisfacer las necesidades generales de las personas, tienen entonces una finalidad que tiene inherente los principios de la solidaridad y universalidad y están tendientes a buscar la igualdad de las condiciones materiales de las personas.
- En la actualidad el concepto que se tiene en Colombia de los Servicios Públicos se aproxima más con las teorías contemporáneas, ya que el Estado no es titular del monopolio de los Servicios Públicos y para la prestación de los mismos entra a competir en un mercado regido por los principios de la libre competencia, conservando las competencias de regulación control y vigilancia. Sin embargo, la idea sobre la obsolescencia del Estado en el margen de los Servicios Públicos debe ser desechada, por lo menos dentro del ordenamiento colombiano, pues tanto en la Ley como en la

práctica se refleja la necesidad de la presencia del Estado. Esta idea toma fuerza conforme se aleja de las principales ciudades del país, en los lugares más periféricos del territorio.

- En el ordenamiento jurídico colombiano no se tiene una norma con fuerza de Ley que regule el régimen de los Servicios Públicos Esenciales como si se tiene la Ley que establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, la Ley 142 de 1994. Tampoco se tienen criterios claros que permitan diferenciar cuales actividades pueden encasillarse como Servicios Públicos Esenciales, a partir de las definiciones dadas el legislador tiene la libertad de establecer cuales actividades pueden ingresar a ser denominados de esta manera conforme la sociedad lo requiera.
- El internet es sin duda alguna uno de los avances más importantes a nivel tecnológico de la sociedad contemporánea. Desde que se logró remitir por primera vez un mensaje de datos en el año 1971 (La Vanguardia, 2019) hasta la fecha actual, este tipo de conexiones han llegado a ser indispensables para la vida cotidiana de gran parte de la sociedad. El Derecho como buen reactor a nuevos cambios sociales ha buscado ajustarse a estas nuevas realidades, muestra de esto sería la expedición de la ya mencionada Ley 2108 de 2021, que trae consigo un avance significativo en materia de Servicios Públicos, categorizando el acceso a internet como un Servicio Público Esencial. Esta norma es un reflejo de las nuevas tendencias del Servicio Público, reconoce al Estado como un agente participe del mercado, enfocando sus funciones a garantizar la prestación continua y universal del Servicio, de manera eficiente y permanente con la mayor cobertura posible. Mediante esta ley se refuerza la posición del Estado como controlador y regulador del mercado de los Servicios Públicos tal y como lo esperaba el Constituyente del 91.
- La expedición de la Ley 2108 es el primer paso para que el internet pueda ser considerado como un derecho fundamental. En la actualidad ya se tienen pronunciamientos jurisprudenciales que lo incluyen dentro de la faceta prestacional de derechos fundamentales como la educación y libre desarrollo de la personalidad. En adición a lo anterior, las construcciones teóricas que definen qué compone y cómo se consolida un derecho fundamental y partiendo de las dinámicas actuales en cuanto a la revolución digital hacen del internet de una herramienta fundamental para el desarrollo de la vida humana íntegramente por lo que es posible que en los próximos 20 años pueda tenerse el acceso a internet como un derecho fundamental autónomo.

○ Referencias

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. (2003) Principios de derecho público económico. (pag. 534, 585-587) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ariño Ortiz, Gaspar. De la Cuétara, J, M. Martínez Lúblico opez-Muñiz, J, L. (1997) El nuevo Servicio Público. (pag, 25) Marcial Pons: Madrid, España.

Asomovil. (2022) Quiénes somos. (Blog) Recuperado de: <http://www.asomovil.org/quienes-somos-2/> el 21 de septiembre de 2022

Berrío-Zapata, C., & Rojas, H. (2014). La brecha digital universitaria: La apropiación de las TIC en estudiantes de educación superior en Bogotá (Colombia). (p. 134-135.) Comunicar Revista Científica De Educomunicación, (nº 43, v. XXII).

CEPAL y Magdalena Claro. (2010). Impacto de las TIC en los aprendizajes de los estudiantes. Estado del arte (p. 5). Santiago de Chile: Naciones Unidas.

CEPAL y ONU. (2018) Agenda de 2030 para el Desarrollo Sostenible: Una oportunidad para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Cinco Días de El País (2016). La UE consagra como derecho universal el acceso a internet de 100 megas. (Artículo) Recuperado de: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/09/14/empresas/1473878609_535182.html el 21 de septiembre de 2022

Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 430. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 100 (1993). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1341 (2009). Artículo 6 y 73. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 142 (1994). Artículos 1,3,14. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1575 (2012). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1978 (2019). Artículo 5. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1978 (2019). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 2108 (2021). Artículos 1 y 4 Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 270 (1996). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 286 (1996). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Ley 80 (1994). Artículo 2. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley 109 (2020). Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley 120 (2020). Bogotá, Colombia.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012). Resolución A/HRC/20/L.13.

Recuperado de: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf

Constitución de la República de Ecuador (2008). Artículo 16. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf el 21 de septiembre de 2022.

Constitución de la República de Grecia (Helénica). (1975) Artículo 5A, 9, 9A y 19. Recuperado de: <https://wipolex.wipo.int/es/text/224010> el 21 de septiembre de 2022.

Constitución de los Estados Unidos de México (1917) Artículo 6. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> el 21 de septiembre de 2022.

Constitución Política de Colombia. Artículos 56, 150 #23, 334,336, 365-370. Bogotá, Colombia.

DANE. (2021). TIC y el usuario digital: una perspectiva desde las estadísticas oficiales. Recuperado de: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-departamentos-ciudades/211117-ANDICOM.pdf> el 21 de septiembre de 2022.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. (1996) Tres postulados para el nuevo marco regulatorio de los servicios públicos. (p. 15.) Madrid: La laguna.

Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano (1789) Recuperado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf el 21 de septiembre de 2022.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) Recuperado de: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf el 21 de septiembre de 2022.

Decreto de Necesidad y Urgencia No. 690/2020 de Argentina recuperado que: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233932/20200822> el 21 de septiembre de 2022

Duguit, L. (1908). La transformación del Estado (p. 115). Madrid, España.

El Colombiano. (2022). “Tener un plan de datos no es un lujo ni lo tienen solo los ricos”: Asomóvil sobre propuesta de más impuestos a planes móviles. Artículo del 16 de julio de 2022 recuperado de: <https://www.elcolombiano.com/colombia/samuel-hoyos-dice-que-tener-datos-no-es-un-lujo-KP18063933> recuperado el 21 de septiembre de 2022.

García, S. (2003). Hacia un Servicio Público Europeo (p. 37). Granada, España: Editorial Comares.

Gobierno de México. (2016). En México, el acceso a internet es un derecho constitucional. (Blog). Recuperado de: <https://www.gob.mx/gobmx/articulos/en-mexico-el-acceso-a-internet-es-un-derecho-constitucional>

Jeze, G. (1947). Principios generales del Derecho Administrativo (p.18-19). Buenos Aires, Argentina: Editorial Palma.

La Vanguardia (2019). “El correo electrónico: la evolución desde el primer 'email' en 1971 de una de las formas de comunicación más populares” Artículo del 8 de octubre de 2019. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/20191008/47875190457/el-correo-electronico-la-evolucion-desde-el-primer-email-en-1971-de-una-de-las-formas-de-comunicacion-mas-populares.html>

Ley General de Telecomunicaciones de Costa Rica No. 8642 recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431 el 21 de septiembre de 2022.

Madrid-Malo Garizábal, Mario. (1995) Estudios sobre Derechos Fundamentales (p. 11-22). Serie Textos de Divulgación No.11. Santafé de Bogotá: Tercer Mundo Editores.

Marín, F. (2010). Los Servicios Semipúblicos Domiciliarios. Primera edición. (p. 1,4,9,10,87,88). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

MAYER, Otto. (1954) Derecho administrativo alemán. Buenos Aires: Depalma,

Mercado, A. (2021). 56 % de los hogares en Colombia tiene Internet: DANE [Blog]. Recuperado de: www.enter.co/empresas/colombia-digital/56-de-los-hogares-en-colombia-tiene-internet-dane/#:~:text=A%20pesar%20de%20que%20por,nuestro%20pa%C3%ADs%20sigue%20siendo%20alta el 21 de septiembre de 2022.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Twitter el 20 de septiembre de 2022, recuperado de: https://twitter.com/Ministerio_TIC/status/1572288509859483653 el 21 de septiembre de 2022)

MIR PUIGPELAT, Oriol. (2004) Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo. (p. 285) Madrid: Civitas.

MONTAÑA PLATA, Alberto. (2005) El concepto de servicio público en el derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Navarro, K., & Moreno, L. (2018). Teoría de los Servicios Públicos: Lecturas seleccionadas (p. 63). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

OEA et al. (2011) Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet. Tomado de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2> el 21 de septiembre de 2022.

Quinche Ramírez, M. (2022). LA ACCIÓN DE TUTELA. Cuarta edición (p. 49). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Resolucion N° 10627- 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-721662> el 21 de septiembre de 2022.

Resolucion N° 12790- 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-483875> el 21 de septiembre de 2022.

Resolución N° 2017011212 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica) recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-721662> el 21 de septiembre de 2022.

ROLLAND, L. (1934) Précis de droit administratif. 5° ed., París.

Sentencia C 075 (Corte Constitucional de Colombia 1997).

Sentencia C 378 (Corte Constitucional de Colombia 2010).

Sentencia C 422 (Corte Constitucional de Colombia 2016).

Sentencia C 450 (Corte Constitucional de Colombia 1995).

Sentencia C 473 (Corte Constitucional de Colombia 1994).

Sentencia C 503 (Corte Constitucional de Colombia 2014)

Sentencia C 536 (Corte Constitucional de Colombia 2012)

Sentencia C 691 (Corte Constitucional de Colombia 2008).

Sentencia C 715 (Corte Constitucional de Colombia 2008).

Sentencia C 767 (Corte Constitucional de Colombia 2014)

Sentencia No. 2009-580 DC del consejo constitucional francés (2009) Journal officiel du 13 juin 2009, page 9675, texte n° 3” recuperado de: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/decision/2009/2009580DC.htm> el 21 de septiembre de 2022.

Sentencia T 030 (Corte Constitucional de Colombia 2020).

Sentencia T 230 (Corte Constitucional de Colombia 2020)

Sentencia T 540 (Corte Constitucional de Colombia 1992).

Sentencia T 578 (Corte Constitucional de Colombia 1992).

Sentencia T 585 (Corte Constitucional de Colombia 2028).

Sentencia T 760 (Corte Constitucional de Colombia 2008)

Sentencia T 883 (Corte Constitucional de Colombia 2014)

Suarez Tamayo, D. (2010). Huida o vigencia del derecho administrativo (p. 105,106,107). Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Uprimny, R. (1995) Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los Derechos Humanos en la Constitución. Bogotá, Colombia.

Viestintämarkkinalaki (Communications Market Act) (2011) Section 60. Recuperado de: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf> el 21 de septiembre de 2022.