

Bogotá D.C., 25 de enero de 2023

1

Señor
GUSTAVO PETRO URREGO
Presidente de la República
Ciudad

Ref. Rectoría sobre reglamentación de tarifas en los servicios públicos domiciliarios – posibilidad y soporte legal para la asunción directa de las competencias de reglamentación tarifaria por parte del señor presidente de la República.

Respetado Señor Presidente:

En atención al tema de la necesidad de buscar soluciones para avanzar EN EL CAMBIO, en la reglamentación de tarifas en los servicios públicos domiciliarios y la necesidad que avancemos en la disminución de las tarifas que aqueja a los usuarios en relación con una creciente posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos y frente a las diferencias que hemos tenido con las comisiones reguladoras, me permito conceptuar partiendo de los siguientes elementos:

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede el señor presidente de la República asumir la rectoría y acción directa para el manejo de fórmulas que permitan disminuir las tarifas de los prestadores de servicios públicos domiciliarios o se encuentra limitado constitucional o legalmente frente a las competencias de las Comisiones Reguladoras?

2. RESPUESTA CORTA

El Señor presidente de la República SI PUEDE ASUMIR DIRECTAMENTE vía decreto y de manera completamente constitucional y con todo el amparo legal, la competencia para reglamentar las tarifas en materia de servicios públicos domiciliarios en aras de disminuir los costos con un impacto directo en los ciudadanos con mayor equidad y bajo la visión de una competencia regulada, al amparo de los numerales 11 y 22 del artículo 189 y los artículos 211, 365 y 370 de la Constitución Política y los artículos 68 y 124 a 127 de la ley 142 de 1994.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Los fundamentos de las competencias del Presidente de la República y del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en relación con los Servicios Públicos Domiciliarios devienen directamente de la Constitución Política Nacional, en especial las competencias del Señor presidente para el caso que nos atañe. Al respecto el artículo 370 Constitucional señala:

Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Es así como tanto la competencia del presidente como la del Superintendente devienen de un orden Constitucional, no así en relación con las comisiones de Regulación.

En el orden de la pirámide de Kelsen, estas competencias a la vez han sido trasladadas, por mandato de la Ley 142 de 1994 y a la vez por decretos reglamentarios.

A este respecto la competencia de Las Comisiones de Regulación deviene del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, que señala:

***Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones.** El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, **por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.** (subrayado fuera de texto)*

Fue así como mediante los Decretos 1524 de 1994 y 2253 de 1994 el Presidente de la República, delegó en las comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y Regulación de Energía y Gas respectivamente, las funciones presidenciales a las que se refiere el artículo 68 y las disposiciones concordantes de la Ley 142 de 1994, señalando expresamente en los mismos Decretos, que el señor Presidente podrá siempre reformar o revocar los actos o resoluciones proferidos por los delegados reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

EL MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO



La Corte Constitucional¹ ha señalado que:

“...la regulación a cargo de las comisiones reguladoras hace referencia al cumplimiento de una función presidencial señalada en el primer aparte del artículo 370 constitucional, la cual se ejerce con sujeción a la ley, y requiere previa delegación del Presidente de la República en los términos señalados en el artículo 211 de la Carta Política.

Para la Corte resulta indudable que el precepto del artículo 211 de la Carta no excluye la posibilidad de delegación de funciones presidenciales en materia de servicios públicos, Pero, claro está, la delegación correspondiente tiene que concretarse en actos presidenciales y debe someterse a lo previsto en particular por el artículo 211 de la Carta Política y en general a los principios y disposiciones de ésta. Pero sus actos o resoluciones podrán siempre ser reformados o revocados por el Presidente de la República, quien entonces reasumirá la responsabilidad consiguiente.

Debe advertirse que ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley o

¹ Corte Constitucional, Sentencia, C-1162 de 2000

competir con ella ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República, y por tanto indelegable.

Por tanto, las comisiones resultan ser tan sólo órganos especializados de carácter técnico encargados de contemplar en la órbita puramente administrativa, con arreglo a la ley y a los reglamentos y previa delegación del Presidente, las pautas orientadas a intervenir en los servicios públicos para preservar el equilibrio y la razonabilidad en la competencia y de esta forma asegurar la calidad de aquéllos y defender los derechos de los usuarios.

Para la Corte resulta claro que la regulación de los servicios públicos domiciliarios, a la luz de los preceptos superiores y siguiendo la definición legal, es tan sólo una forma de intervención estatal en la economía para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos....”

De otra parte el Consejo de Estado² sostuvo que la formulación de políticas generales de administración, no es delegable en las comisiones de regulación, en tanto que esta función debe ejercerla exclusivamente el Presidente de la República, con sujeción a la ley:

“Así las cosas, se tiene que la regulación a cargo de las citadas comisiones hace referencia al cumplimiento de una función presidencial señalada en el primer aparte del artículo 370 constitucional, la cual se ejerce con sujeción a la ley, y requiere previa delegación del Presidente de la República en los términos señalados en el artículo 211 de la Carta Política..... la delegación correspondiente tiene que concretarse en actos presidenciales y debe someterse a lo previsto en particular por el artículo 211 de la Carta Política y en general a los principios y disposiciones de ésta... Y también debe advertirse que ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley o competir con ella ni tampoco la atribución

² Sentencia, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia del 25 de septiembre de 1997, expediente No. 11.857 (M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo)

de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución, y por tanto indelegable³.”

En consecuencia el acto administrativo de delegación en las comisiones respectivas para operar, debe ser en concreto y requiere de la efectiva delegación por parte del Presidente la cual corresponderá exclusivamente a la respectiva comisión cuyos actos o resoluciones podrán siempre ser reformados o revocados por el Presidente de la República, **quien podrá reasumir la las funciones delegadas.**

La regulación en ningún caso puede asimilarse a una función reglamentaria propia del Presidente de la República. *En su visión moderna, la regulación es una actividad estatal que fomenta la competencia en aquellas áreas donde existe y es factible; impide el abuso de posiciones de monopolio natural, donde esta es ineludible; desregula para eliminar barreras artificiales a la competencia y, finalmente, calibra las diversas áreas de un servicio para impedir prácticas discriminatorias o desleales para el competidor”*

No sobra señalar que las demás funciones a las que se refiere el artículo 370 superior, esto es la inspección, el control y la vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, las ejerce el Presidente, según expresa disposición constitucional, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos (Ver Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-599 del 11 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De conformidad con lo expuesto me permito anexarle proyecto de Decreto en el cual se materializa el uso de las facultades referidas en este concepto.

Cordialmente,



DAGOBERTO QUIROGA COLLAZOS
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

³ Sentencia C.1162 de 2000