

# Manifestaciones normativas de las comisiones DE REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Alberto Montaña Plata

## **Premisa: La regulación como manifestación de voluntad de una estructura administrativa**

La responsabilidad del Estado en materia de servicios públicos que se deriva del texto constitucional<sup>1</sup>, lleva implícita la obligación de este, de establecer una estructura administrativa, que se encargue de dar eficaz desarrollo de sus funciones.

Esta estructura en el modelo colombiano, a diferencia de otros ordenamientos<sup>2</sup> se encuentra dividida en razón de las funciones de inspección, control y vigilancia por una parte y regulación por la otra. Por esta última en sentido general, se entiende la posibilidad de disciplinar la actividad en este caso de servicio público, al menos en términos constitucionales<sup>3</sup>.

La función de inspección, control y vigilancia, le ha sido conferida a una entidad administrativa, a partir del mismo texto constitucional<sup>4</sup>; la de regulación, a las denominadas Comisiones de Regulación de servicios públicos creadas por la ley<sup>5</sup>. De esta realidad se derivan importantes reflexiones, que de ningún modo apuntan a exclusivos cuestionamientos jerárquicos, sino por el contrario creemos deben estar dirigidas a la identificación del origen constitucional de las funciones de las Comisiones, como presupuesto inicial en la tentativa de comprender su naturaleza.

1. La no necesaria prestación directa de los servicios públicos por parte del Estado, introducida por la Constitución Política de 1991, no implica de ningún modo una negación a la responsabilidad de este, principalmente con ocasión de la lo dispuesto en el artículo 365 constitucional. Ver: ALBERTO MONTAÑA. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

2. La mayoría de los modelos de Europa occidental y los Estados Unidos, reúnen en las Comisiones (independientes) funciones de regulación, control y vigilancia. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Servicio público y mercado*, t. 1, Madrid, Civitas, 1998, pp. 259 y ss.

3. La Constitución Política no hace distinción de la regulación tratándose de distintas actividades. MONTAÑA. *El concepto de servicio público*, cit.

4. "Corresponde al Presidente de la República" [...] "ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten", art. 370 de la C. P.

5. "Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo Ministerio, las siguientes Comisiones de Regulación...", art. 69 de la C. P.

Esta orientación es la que pretendemos asumir en este escrito, buscando a partir de un análisis de derecho positivo y jurisprudencial, identificar las instancias publicas que tienen funciones de regulación en el texto político y la forma como ellas pueden a su vez, dar lugar al desarrollo de estas funciones por parte de las Comisiones.

Haciendo parte las Comisiones de regulación, de la estructura administrativa, el problema de los alcances y naturaleza de sus manifestaciones normativas, lo consideramos un típico argumento de derecho administrativo, donde la organización, estructura interna y alcances de las manifestaciones de voluntad de cada uno de sus componentes han hecho tradicionalmente parte de su objeto de estudio.

Con lo anterior, queremos anunciar una aproximación con estas características a las manifestaciones normativas de las Comisiones de regulación, y de ningún modo un análisis de su esencia técnica y económica; esta perspectiva la encontramos ampliamente importante y es objeto en la actualidad de desarrollos doctrinarios, que sin embargo creemos debieran atender con mayor preocupación su posicionamiento en nuestro sistema normativo.

## ***1. Naturaleza de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos***



La Ley 142 de 1994 ha introducido las Comisiones de regulación de servicios públicos, dándoles la forma de unidades administrativas especiales adscritas a distintos ministerios según la materia que deben regular<sup>6</sup>.

Vale la pena señalar en primer lugar que la calificación de unidades administrativas especiales las coloca sin lugar a dudas en el seno de la administración pública, en este caso del orden nacional, adscritas al respectivo ministerio, es decir parte de la Rama ejecutiva del Poder público<sup>7</sup>.

Esta calificación de unidades administrativas, pese a su especialidad de régimen (art. 48 Ley 489/98), implica necesariamente –insistimos– su consideración en el seno de la administración pública; consiguientemente desde una perspectiva eminentemente orgánica o formal<sup>8</sup> de la naturaleza de sus actos puede concluirse que se trata de típicos actos administrativos.

Siguiendo una perspectiva distinta, es decir concibiendo

el acto de manera independiente al órgano que lo emite, se trata claramente de una manifestación de la voluntad con efectos jurídicos sobre terceros, a más de guardar una estrecha relación con los fines y deberes del Estado por tratarse de funciones relacionadas con la actividad de servicio público<sup>9</sup>. Es decir, desde una perspectiva material o sustancial<sup>10</sup> tampoco existen dudas sobre la calificación de “actos administrativos” emitidos por las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos.

Estas características de las Comisiones de Regulación en el sistema normativo colombiano y su consecuente incidencia en la naturaleza de los actos de las mismas, no son comunes en el derecho comparado; por un lado, como lo anunciábamos, en muchas oportunidades las “Comisiones” homologas cumplen funciones de regulación a más de la de inspección, control y vigilancia; por el otro, motivados en las más de las veces por la experiencia anglosajona, adoptan la forma de “autoridades independientes”.

Las agencias o autoridades independientes, como su calificativo lo indica, no dependen directamente de ninguna rama del poder público y consecuentemente su independencia técnica esta garantizada por la dificultosa injerencia política que las caracteriza. Así mismo, cumplen funciones de carácter administrativo, pero también similares a las legislativas y judiciales<sup>11</sup>.

El desarrollo de estructuras “administrativas” de este tipo, no es común en nuestro medio, suele predicarse del Banco de la República, de la Comisión Nacional de Televisión o de la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>12</sup>, características de independencia en consideración a las tradicionales manifestaciones de poder; pero sin lugar a dudas estas se derivarían de su vocación constitucional<sup>13</sup>, no compartida con las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos.

De este modo, creemos que predicar el carácter “independiente” de las Comisiones de Regulación, es negar su realidad y contexto orgánico; dependen sin lugar a dudas de las políticas del gobierno a partir de un simple nexo de dependencia frente a los ministerios y a las materias que les sean delegadas por el Presidente, como señalaremos más adelante. Las funciones legislativas por su parte corresponden al Congreso de la República al tenor de nuestro texto político, por eso analizar sus manifestaciones normativas implica necesariamente echar un vistazo a las facultades de esta naturaleza que son propias del ejecutivo.

Con lo anterior no queremos de ningún modo abogar por su politización, creemos trascendental para su desarrollo institucional, su independencia técnica, financiera y su conformación por profesionales ajenos a las políticas del gobierno y del Congreso. Esto sin embargo no puede buscarse desconociendo su realidad jurídico-administrativa.

## II. Asignación de competencias a las Comisiones por parte de la ley. El fenómeno de la delegalización

El señalamiento de funciones y facultades de las Comisiones de Regulación que presenta la Ley 142 de 1994 (art. 73) no puede considerarse de manera aislada; este mismo texto normativo se encarga de hacer claridad en el sentido de que "Las normas de esta Ley que se refieren a las Comisiones de Regulación se aplicaran si el Presidente resuelve delegar la función"<sup>14</sup> a él atribuida a través del artículo 370 constitucional.

Pese a esta aparente claridad referida por la ley sobre la naturaleza de las funciones y facultades de las Comisiones de Regulación, pueden presentarse algunas dudas sobre la eventual falta de correspondencia entre las funciones de las Comisiones detalladas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 y la función genérica que le corresponde al Presidente de la República de "señalar políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios"<sup>15</sup>.

6. Este hecho resulta plenamente coherente con el ordenamiento jurídico vigente, pues es la ley la encargada de crear los organismos y entidades administrativas nacionales (art. 150.7 C. P. en concordancia con el art. 189.16 C. P.) por iniciativa del gobierno (art. 49 Ley 489/98).

Las Comisiones creadas por la Ley 142 de 1994 son: Comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico (ministerio de desarrollo económico); Comisión de regulación de energía y gas combustible (ministerio de minas y energía); Comisión de regulación de telecomunicaciones (ministerio de comunicaciones) art. 69 Ley 142/94.

7. Establece la Ley 489 de 1998 que: "La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público..." (art. 39).

Igualmente, se establece en el artículo 67 de la misma ley: "Organización y funcionamiento de unidades administrativas especiales. Las Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios del respectivo ministerio o departamento administrativo". "Autonomía

administrativa y financiera" que ha sido confirmada por la Ley de su creación (art. 69 Ley 142/94) en los términos de "independencia administrativa técnica y patrimonial".

Por otra parte, la Ley 489 de 1998 en el capítulo destinado a la "Estructura y organización de la administración pública" establece en su artículo 48 que las Comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios "se sujetaran en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento a lo dispuesto en los correspondientes actos de creación". Consecuentemente, la normatividad aplicable a estas unidades administrativas es especial y se rige en todos sus aspectos por los actos (leyes según lo indicado) de su creación, es decir, principalmente la Ley 142 de 1994.

8. Según el criterio orgánico o formal: "... serán actos administrativos todos aquellos que conforme a elementos externos -formales- sean considerados como actos administrativos. En este orden de ideas, dichos elementos estarían determinados por factores tales como el órgano productor del acto...". JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. *Tratado de derecho administrativo*, t. II, "Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez". Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

9. MONTAÑA. *El concepto de servicio público*, cit.

10. "Desde el punto de vista material, son actos administrativos todos aquellos que en razón de su contenido o sustancia se consideran como administrativos, sin importar las formas externas que puedan adoptar, ni mucho menos el órgano del cual provengan. Es decir, sin importar el poder público o funcionario que lo produzca, el procedimiento seguido para su expedición o las formas externas que adopte. En consecuencia toda manifestación voluntaria de cualquier órgano del Estado que por su contenido sea considerado administrativo será Acto Administrativo." SANTOFIMIO. *Tratado de derecho administrativo*, cit., pp. 125 y 126.

11. Suele calificárseles como funciones "parajudiciales" o "paralegislativas". MARCO D'ALBERTI. *Autorità indipendenti*. (Voz) Enciclopedia giuridica Treccani, 1995.

12. CARLOS ALBERTO ATEHORTÚA refiere la independencia de estas entidades a más de la del Consejo superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral y las Comisiones de Regulación. Para efectos de desarrollo de este trabajo, consideramos oportuno relacionar aquellas que aparecen en el texto. CARLOS A. ATEHORTÚA. "Una aproximación al concepto de regulación", en *Letras Jurídicas*, n.º 4, EPPP de Medellín, 1999, p. 70.

13. Arts. 75, 76, 130, 371 y 372 de la C. P. Distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se refieren a la naturaleza de estas entidades (C-497 de 1995, C-93 de 1996, C-711 de 1996, C-616 de 1996, C-372 de 1999, C-746 de 1999, C-341 de 1996, C-481 de 1999, entre otras). Nos llama particularmente la atención, la argumentación a favor de la necesaria independencia de la Comisión Nacional del servicio civil contenida en la Sentencia C-372 de 1999.

14. Art. 68, Ley 142 de 1994.

15. Arts. 370 constitucional y 68 de la Ley 142 de 1994.

Este aspecto podría reforzarse, con ocasión de lo genérico que resulta la atribución hecha por la Constitución Política al legislador (art. 365) a propósito del "régimen jurídico" en materia de servicios públicos y la consecuente posibilidad de que funciones asignadas a las Comisiones a través de la Ley 142 de 1994 resulten más cercanas a este que a las "políticas generales sobre administración y control de eficiencia de los servicios públicos". Reflexiones sobre este carácter "genérico" pueden suscitarse con ocasión de los mismos alcances atribuidos por la Corte Constitucional: "... corresponde a éste (el legislador) señalar, en los términos de las normas antes

En caso de que así sea, la única justificación que pudiera atribuirse a esta situación sería la de que la Ley en algunas oportunidades le ha asignado a las Comisiones de Regulación, algunas funciones, que pasan a engrosar la lista de aquellas que son derivación exclusiva de la función presidencial señalada en el artículo 370 de la Constitución Política<sup>16</sup>. Se trataría entonces de una manifestación de la conocida en la doctrina como “delegalización”<sup>17</sup>, es decir, el fenómeno mediante el cual el legislador se releva en su función, tratándose de algunas materias, en cabeza de la administración pública, permaneciendo siempre la posibilidad de cambiar las normas “administrativas” a través de otra ley.

El eventual origen legislativo de algunas de las funciones de las Comisiones de Regulación, no tiene exclusivos alcances especulativos, nuestra Corte Constitucional, ha señalado esta posibilidad:

Así por ejemplo, se ha sostenido que de las funciones asignadas por la Constitución Política al legislador en materia de servicios públicos (arts. 365 y 367 C. P.), se deriva indiscutiblemente, la posibilidad de este de trasladar competencias suyas a las Comisiones de Regulación:

... no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe el traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad atribuida por el legislador directamente a las Comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y en la ley...<sup>18</sup> (subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido:

... si puede el legislador, sin perjuicio de las competencias descritas, asignar en dichas Comisiones, funciones especiales de carácter técnico y operativo, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, por tratarse de organismos especiales que supone el conocimiento especializado...<sup>19</sup>.

La misma Corte Constitucional en otros pronunciamientos, ha asumido una posición contraria, es decir que las funciones de las Comisiones de Regulación son solo derivables de la genérica función atribuida al Presidente de la República por el artículo 370 constitucional; resaltando que lo que hace la ley es crear la estructura administrativa idónea para este efecto, así como señalar

la procedencia de funciones que por naturaleza son delegables<sup>20</sup>.

Así mismo, en un reciente fallo<sup>21</sup> de enorme trascendencia, se ha reiterado la improcedencia de la figura de la “delegalización” al menos en la hipótesis en estudio, ya sostenida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Cabe hacer aquí la siguiente reflexión: si el legislador sólo por excepción puede delegar su poder en el Presidente (art. 150.10), no tendría sentido que pudiera hacerlo sin límites en un organismo o agencia jerárquicamente inferior a éste y a sus ministros, salvo en lo que respecta con las asambleas departamentales, según el 5 de ese mismo art. 150<sup>22</sup>.

No compartimos de modo alguno esta última apreciación; encontramos en la delegación un mecanismo idóneo para la regulación de los servicios públicos y en términos generales para la agilización y tecnificación de políticas públicas concretas. La desconfianza en la administración pública productora de normas, debe ceder progresivamente ante realidades concretas que presentan administraciones públicas eficientes, transparentes, honestas y sobre todo tecnificadas.

Por otra parte si la tendencia es esta, los mecanismos de participación y de información a los ciudadanos, en materia de procedimiento de formación del acto administrativo, así como de la estructura y funcionamiento en términos generales de la administración pública, deben hacerse presentes de manera progresiva para atender los presupuestos democráticos trazados en nuestra Carta Política.

Los servicios públicos en la actualidad exigen una normatividad general, pero también con una alta carga técnica y esta solo puede ser garantizada con el desarrollo normativo de “entes” administrativos modernos y eficaces, al lado de las tradicionales manifestaciones normativas.

### ***III. Delegación de competencias a las Comisiones por parte del Presidente de la República. ¿Función reglamentaria?***

• • • • •  
Como antes lo señalábamos, la Ley 142 de 1994 es clara en lo referente al origen de las funciones y facultades de las Comisiones de Regulación, atribuyendo este, al conjunto de atribuciones hechas al Presidente de la

República en el artículo 370 constitucional. Nuestra jurisprudencia constitucional también ha reiterado esta interpretación en distintos pronunciamientos:

la asignación de funciones a esas Comisiones de Regulación tiene sustento en la naturaleza de las facultades asignadas al Presidente de la República en el artículo 370 superior, por medio de las cuales puede señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, bajo el entendido de que tienen una naturaleza administrativa y por ende delegable en otros órganos administrativos, creados legalmente y con autorización del legislador<sup>23</sup>.

De manera mas explícita se distingue en un fallo anterior entre las funciones de las Comisiones de origen Presidencial y la creación de estas Unidades administrativas especiales hecha por la ley, así como la posibilidad de aquel de delegar funciones en estas:

... se trata de una disposición legal que autoriza la delegación de una función que es delegable. De otro lado, la competencia no es ajena al delegante, porque es una función que expresamente se la asigno al Presidente como garante y promotor de la gestión administrativa en los servicios públicos domiciliarios. Igualmente existe no solo el acto presidencial de delegación de funciones sino la potestad legal que le permite al titular de la función, entiéndase el Presidente, delegar o no esa función en cabeza de las comisiones de regulación. En cuarto termino, las comisiones de regulación son aptas para operar como delegatarias pues se trata de agencias del estado que la misma ley ha determinado. En este caso, la Ley 142 de 1994 le dio a las comisiones de regulación el carácter de unidades administrativas especiales (art. 69) y en virtud del artículo 150.7 de la Carta el Congreso le atribuyo a las mismas sus objetivos y su estructura. En quinto termino, en lo concerniente a la responsabilidad, resulta también claro que la titularidad de los actos del delegatario, –léase comisiones de regulación– se reputan pertenecientes a dichas unidades administrativas especiales y no se compromete entonces la responsabilidad del delegante...<sup>24</sup>.

Sin embargo, es importante resaltar que la vocación del Presidente de la República en materia de servicios públicos, no se desprende exclusivamente de lo referido en el artículo 370 constitucional; el artículo 365, quizás la norma constitucional mas importante sobre la materia,

luego de establecer la “libre entrada” nos señala que “En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios”.

reseñadas, el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario –entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de esta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquellos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los ordenes técnicos y operativos”. Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 1997, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

16. Permanecería sin embargo, la perplejidad del porque de la referencia al vinculo entre las funciones de las Comisiones de Regulación y la función del Presidente de la República (art. 370 C. P.) contenida en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

17. Por deslegalización es entendido en la doctrina internacional y nacional, el proceso a través del cual contenidos tradicionalmente desarrollados normativamente a instancias del legislador, pasan a serlo por parte de administraciones públicas.

18. Corte Constitucional, Sentencia C-066 de 1997, M. P.: FABIO MORÓN DIAZ.

19. Corte Constitucional, Sentencia C-444 de 1998, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA.

20. En el siguiente numeral a propósito del origen presidencial de las funciones de las Comisiones de Regulación haremos referencia a este aspecto.

21. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de septiembre de 1997, exp. 11857, M. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Esta posición también fue sostenida en Corte Constitucional, Sentencia C-272 de 1998. M. P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

23. Corte Constitucional, Sentencia C-444 de 1998, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA.

24. Corte Constitucional, Sentencia C-272 de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Sobre esa libertad del Congreso tratándose de la designación de la estructura administrativa idónea, ha sostenido la Corte Constitucional: “como la Constitución no consagra una enunciación taxativa de los tipos de órganos que pueden ser instituidos en desarrollo de dicha norma (art.150.7), tiene el Congreso la facultad de formular nuevas modalidades de órganos y de renovarlas, con miras a garantizar la eficiencia de la acción estatal y del servicio publico”. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ. En este mismo fallo se ha sostenido sobre la posibilidad del Presidente de la República de delegar funciones en cabeza de Unidades administrativas especiales: “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, ni tampoco la que puede tener lugar en cabeza de Unidades Administrativas Especiales”, *ibidem*.

A propósito del control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, el texto constitucional explícitamente ha señalado el órgano o la autoridad estatal competente sobre la materia: el Presidente de la República a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art. 370 C. P.). En lo que respecta, en cambio, a la regulación, no se ha señalado nada de manera expresa, es decir que en su desarrollo, en términos constitucionales, la titularidad le corresponde a distintas instancias estatales, sin que le sea posible al legislador hacer distinciones<sup>25</sup>.

Esta vocación reguladora del Presidente de la República, creemos no se deriva de manera exclusiva de la función de señalar “políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios” (art. 370); la regulación de los servicios públicos, en términos generales y pese a no estar definida en el texto político, le corresponde también al Presidente de la República y sus únicos límites serían aquellas materias específicas asignadas al Congreso de la República<sup>26</sup>.

Sin embargo un reciente fallo (ya referido) de la Corte Constitucional, ha señalado que el único origen de las manifestaciones normativas de las Comisiones de Regulación es la función atribuida al Presidente de la República, a través del artículo 370 constitucional y su posterior delegación:

... el artículo 370 contra esa fijación de políticas generales, con sujeción a la ley, a los atinentes a la “administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”. De suerte que la competencia reguladora asignada a las comisiones en referencia por disposición de los artículos 68 y 69 de la ley *debe circunscribirse a esos asuntos*.

Al tenor de los criterios precedentes, la Corte solo encuentra una interpretación de los artículos 14 a 18 y 69 de la citada ley (Ley 142/94), que resulta acorde con el Ordenamiento Superior y, en consecuencia, declarara constitucionales esas normas, pero bajo el entendido de que *la facultad reguladora asignada a las comisiones se debe ejercer solo respecto de las materias expresamente señaladas en el primer aparte del artículo 370 de la Carta* –y siempre que se dé la previa delegación por parte del Presidente de la República (arts. 211 C. P. y 68 Ley 142/94), facultad que esta Corporación encontró acorde con la Constitución, es decir para “señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control

de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”<sup>27</sup> (subrayado fuera de texto).

Pese a esta evidente reducción de las posibilidades normativas del Presidente de la República (delegables, como lo hemos señalado, en las Comisiones de Regulación) creada por vía jurisprudencial, la hipótesis contenida en el artículo 370 sigue siendo muy amplia y de cierta manera muy genérica; la administración de los servicios públicos domiciliarios, así como la búsqueda de eficiencia de los mismos puede dar lugar a muchas consideraciones e implicaciones<sup>28</sup>.

Un aspecto que sin embargo, nos llama la atención es la exclusiva referencia que el artículo 370 hace a una especie de los servicios públicos, los servicios públicos domiciliarios, y la consecuente imposibilidad que tendrían las Comisiones de regulación, de regular aspectos relacionados con servicios que no hagan parte de esta categoría<sup>29</sup>.

Finalmente es importante señalar el valor normativo de las manifestaciones normativas de las Comisiones de Regulación, entendidas de este modo; La Corte Constitucional ha sido clara en referir que se trata de Actos administrativos, con valor normativo inferior a las leyes<sup>30</sup> y a los reglamentos del Presidente de la República, pues su origen es la delegación que hace el Presidente de la República y esta última no se predica (al menos en este caso) de la potestad reglamentaria<sup>31</sup>.

... la regulación de los servicios públicos, en términos generales y pese a no estar definida en el texto político, le corresponde también al Presidente de la República y sus únicos límites serían aquellas materias específicas asignadas al Congreso de la República.

#### IV. Perspectivas de las manifestaciones normativas de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos

La realidad constitucional y legal de las manifestaciones normativas de las Comisiones de Regulación, no es en absoluto clara; la Carta Política no define la regulación a propósito de los servicios públicos, pero atribuye su desarrollo de manera genérica al Estado; por su parte la Ley 142 de 1994 si la define<sup>32</sup> y cuando atribuye (en parte o totalmente) esta función a las Comisiones de Regulación, reconoce su origen de manera exclusiva en la delegación que el Presidente de la República hace a estas Unidades Administrativas Especiales de las funciones contenidas en el artículo 370 constitucional.

Frente a este relativo panorama de incertidumbre, la jurisprudencia constitucional en parte ha contribuido a aclararlo, aunque como lo hemos señalado su posición al respecto no ha sido unívoca; en primer lugar, en lo que respecta al origen de la facultad normativa de las Comisiones de Regulación, en una oportunidades se ha referido a la posibilidad del legislador de atribuir funciones a dichas entidades normativas, y en otras a la exclusiva proveniencia de una delegación presidencial de las funciones a este atribuidas en el artículo 370 constitucional.

En segundo lugar, en lo que respecta al valor normativo de las manifestaciones de las Comisiones de Regulación, no se ha hecho mucha claridad; pues si bien se ha reconocido su viabilidad, la vastedad de las materias que estas desarrollan, pareciera en algunas oportunidades dar muestras de una enorme capacidad de producir normas en el sector, arrojando las consecuentes dudas sobre su alcance y posicionamiento jerárquico.

Un reciente fallo de la Corte Constitucional ha contribuido de manera contundente a producir claridad sobre la materia; por una parte se ha circunscrito el origen de estas manifestaciones normativas a la delegación que haga el Presidente de la República en estas Unidades Administrativas Especiales de la función de señalar “políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios” (art. 370 C. P.).

Por otra, se ha resaltado (o recordado?) el carácter de actos administrativos de las Comisiones de Regulación y su consiguiente sumisión a las leyes y a los Decretos Reglamentarios proferidos por el Presidente de la República,

así como a las políticas trazadas en el respectivo sector por parte del ministro correspondiente.

Es el primer aspecto, el que nos ofrece algunas dudas; la Constitución Política le asigna la función reguladora en materia de servicios públicos de manera genérica al Estado y en este sentido, el Presidente de la República pudiera regular (y consiguientemente delegar esta función) en todos los aspectos relacionados con los servicios públicos que no sean de resorte exclusivo de la ley.

25. Argumento este, que refuerza en buena medida la facultad reguladora del Congreso de la República y la eventual delegación que pudiera ser de esta a entidades administrativas.

26. Le corresponde a la Ley fijar el régimen jurídico de los servicios públicos (art. 365); reservar actividades estratégicas y/o servicios públicos al Estado (art. 365); fijar competencias y responsabilidades relativas a la prestación de servicios públicos domiciliarios así como su cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario; establecer cuales son las entidades competentes para fijar tarifas de los mismos servicios; y determinar los derechos y deberes de los usuarios, así como su régimen de protección y las formas de participación de estos en la gestión y fiscalización de las empresas que presten servicios públicos.

27. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

28. Baste pensar, a título de ejemplo, en la relación existente entre el control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y la calidad de los mismos.

29. Por ejemplo, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, frente a una interpretación de este tipo, no podría regular aspectos relacionados con Telefonía Móvil Celular, o PCS a menos que tuviera un sustento normativo distinto para estas tecnologías.

30. “... 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...”. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

31. “... los actos de regulación de las comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en la respectiva área; además es claro que, al estar las comisiones adscritas a los Ministerios de Desarrollo Económico, Minas y Energía y Comunicaciones, de conformidad con la norma que se estudia, cada una de ellas esta subordinada a las orientaciones y políticas del correspondiente Ministro, toda vez que, al tenor del artículo 208 de la Carta, a los ministros corresponde ser jefes de la administración en sus respectivas dependencias. Lo anterior sin perjuicio de repetir que el Presidente de la República, según el artículo 189 constitucional, es suprema autoridad administrativa”. Corte Constitucional, *ibidem*.

32. Art. 14.18: “Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta Ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la Ley y los reglamentos”.

Es trascendental  
el posicionamiento que  
en los años venideros  
deben adquirir las  
Comisiones de  
Regulación, perfilándose  
como administraciones  
altamente técnicas  
y responsables de las  
tareas que les competen,  
con actuaciones eficaces  
y en economía.

Así mismo, si aquellas materias de su exclusiva competencia son las relacionadas en el artículo 370 constitucional, resultaría evidente la imposibilidad del Presidente de la República de regular o delegar esta función, tratándose de servicios públicos no domiciliarios.

Nos ofrece también algunas dudas, la expresa improcedencia que se le ha señalado a la figura de la delegación, para que el Congreso de la República si a bien lo tiene, pueda asignar algunas funciones a las Comisiones de Regulación, que le son propias no solo con ocasión de la atribución específica de funciones hecha por la Constitución a la ley, sino también con el señalamiento genérico de la regulación como función del Estado (art. 365 C. P.).

La anterior idea la corroboramos con la asignación de funciones que hace la Ley 142 de 1994 a las Comisiones de Regulación, donde pese a señalarse expresamente que el origen de estas es la delegación que hace el Presidente de la República, del catalogo que se establece parecieran identificarse, funciones que no necesariamente se configuran como desarrollo de “políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”.

Nos resulta interesante, llamar también la atención sobre la importancia de los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia<sup>33</sup>, pues en virtud de la competencia residual de control de constitucionalidad que le atribuye la Constitución Política, es esta la Corporación llamada a controlar la constitucionalidad de actos administrativos como los que en esta oportunidad estudiamos.

De este modo, creemos que pese a las inquietudes o atracciones que nos susciten modelos de servicios públicos del derecho comparado, no podemos perder de vista las características de las manifestaciones normativas de las Comisiones de Regulación que se desprenden del derecho positivo, en atención no solo a las funciones que se les asigna directa o indirectamente a través de los distintos niveles normativos sino de la estructura misma que de estos entes se predica, en el seno de la Administración Pública del orden nacional.

Es trascendental el posicionamiento que en los años venideros deben adquirir las Comisiones de Regulación, perfilándose como administraciones altamente técnicas y responsables de las tareas que les competen, con actuaciones eficaces y en economía. Una administración publica que cumpla con estas expectativas, podrá irse abriendo espacios inclusive normativos, siempre que sus actuaciones encuentren la necesaria legitimidad que otorgan los destinatarios de sus decisiones, es decir, los ciudadanos.

**con** texto

33. En términos generales, los fallos del Consejo de Estado parecieran coincidir con los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Algunos de estos son: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de septiembre de 1996, M. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, exp. 11977. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de septiembre de 1997, M. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, exp. 11857. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 12 de febrero de 1998, M. P.: ERNESTO RAFAEL ARIZA, exp. 4443. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 17 de agosto de 2000, M. P.: JUAN ALBERTO POLO, exp. 5920.