



---

## La constitucionalidad de la regulación y las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios

**Lucas Araque García.**

Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Correo electrónico: [lukaej@hotmail.com](mailto:lukaej@hotmail.com)

## Resumen

Transcurridos más de quince años de la creación de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios” por parte de la Ley 142 de 1994, y la inclusión del término “Regulación” en la Constitución Política de 1991, no hay claridad y precisión sobre los temas que enmarcan la materia, tal y como son la definición y caracterización jurídica de la “Regulación”, el alcance de las funciones asignadas a dichos entes regulatorios, lo relativo a la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la referida ley, la diferenciación entre reglamento y regulación y, por supuesto, la determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios” en Colombia.

Teniendo como eje la constitucionalidad de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios y la validez de la regulación como tipo autónomo e independiente, surgen entonces grandes cuestionamientos: ¿es posible predicar la constitucionalidad de la regulación como tipo jurídico autónomo dentro del ordenamiento jurídico colombiano?, ¿es constitucional la delegación de funciones regulatorias en cabeza de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte del Presidente?, ¿es constitucional la creación misma de las Comisiones de Regulación como órganos independientes?

**Palabras clave:** Regulación; Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios; Constitucionalidad; Servicio Público; Servicios Públicos Domiciliarios; Ley 142 de 1994.

## **La constitucionalidad de la regulación y las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios\***

### **Presentación**

Transcurridos más de 15 años de la creación de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte de la Ley 142 de 1994, y la inclusión del término “Regulación” en la Constitución Política del 1991, no hay claridad y precisión sobre los temas que se desarrollan a partir de los mismos, tal y como son la definición y caracterización jurídica de la “Regulación”, el alcance de las funciones asignadas a dichos entes regulatorios, lo relativo a la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la referida ley, la diferenciación entre reglamento y regulación, y como no, la determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

Partiendo de tales consideraciones, la línea central de orientación de este artículo será dirigida a desplegar un panorama sobre la constitucionalidad de la “Regulación” y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, a la luz de la normatividad y la jurisprudencia nacional.

### **Planteamiento del problema**

En las últimas décadas, y tras la problemática generada en el modelo estatal intervencionista, la liberalización económica se presenta como un fenómeno de cobertura mundial. Surge entonces la necesidad de sustituir al Estado empresario que produce y presta servicios, dada la precariedad en la prestación de los mismos y la imposibilidad de éste para satisfacer la demanda y las necesidades sociales, con un Estado que limite y enfoque su participación en la actividad “reguladora”, dando paso así a la privatización de los Servicios Públicos Domiciliarios y a una transformación radical en el papel del Estado respecto a estos.

No ajeno a esta realidad, el constituyente colombiano mediante la Carta Política de 1991, y el Congreso de la República mediante la Ley 142 de 1994, le otorgan la posibilidad al Estado de permitir la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios a través de los particulares, limitando su acción a vigilar, controlar y regular la prestación de los mismos.

A partir de lo anterior, y dada la dificultad de entender el concepto mismo de la “Regulación”, se han desarrollado dentro de la doctrina y la jurisprudencia nacional diferentes opiniones y debates con relación a la existencia de las comisiones de

---

\* Este artículo es una versión sintetizada de algunos de los principales aspectos de mi trabajo de grado presentado para optar al título de abogado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

regulación como organismos autónomos e independientes, así como respecto de sus funciones, e incluso acerca del fundamento constitucional para su circunscripción dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Surgen entonces grandes cuestionamientos sobre el tema de la “Regulación” y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo el eje la constitucionalidad de dichos entes y la validez de la Regulación como tipo autónomo e independiente.

Actualmente, tanto las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, como la Función de Regulación que desarrollan, tienen vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Pero, ¿es posible predicar la constitucionalidad de la regulación como tipo jurídico autónomo?, ¿es constitucional la delegación de funciones regulatorias en cabeza de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios por parte del Presidente, y a partir de la constitución política de 1991?, ¿es constitucional la creación misma de las Comisiones de Regulación como órganos independientes?

La respuesta a tales interrogantes no puede presentarse sin antes realizar un estudio sumario del concepto mismo de la “Regulación” y su desarrollo normativo -tanto constitucional como legal- así como de lo correspondiente a las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios y a las posiciones jurisprudenciales y doctrinales sobre cada uno de tales asuntos.

### **Del Estado de Bienestar al Estado regulador**

La discusión sobre el papel que debe cumplir el Estado en la economía no es nueva. Han pasado ya varios siglos desde cuando se inició este debate. Encontrándose posiciones diversas sobre el rol que debe asumir el Estado en los asuntos económicos, se tiene por un lado a los liberales, quienes sostienen la necesidad de respetar las reglas de juego libre del mercado, y del otro, a los intervencionistas, para quienes es imperiosa la intervención del Estado en la actividad económica a fin de lograr el crecimiento y desarrollo de la sociedad.

Teniendo claro que la paradójica realidad muestra diáfano que en una economía de mercado la presencia del Estado es indispensable, y que su actuación es necesaria para corregir las externalidades negativas y otras fallas del mercado, así como para crear y sostener las bases legales que permitan el correcto funcionamiento de éste, en las últimas décadas, y tras la problemática generada en el modelo estatal benefactor o intervencionista, la liberalización económica se ha presentado como la única respuesta viable a las políticas y doctrinas estatistas, deviniendo en un fenómeno de cobertura mundial.

En dicho contexto ha surgido la necesidad de sustituir al Estado empresario, que produce y presta servicios -dada la precariedad en la prestación de estos y ante su imposibilidad para satisfacer la demanda y las necesidades sociales-, con un Estado

que limite y enfoque su participación en la actividad “reguladora”, dando paso así a la privatización de los Servicios Públicos Domiciliarios y a una transformación radical en el papel del Estado respecto de los mismos.

Así, la crisis del Estado de Bienestar y la necesidad de pasar a un Estado Regulador se presentan como un reflejo de la coyuntura social, política y económica que se entrañaba a nivel nacional e internacional a finales de la década de los 80, donde el Estado, mediante intervención directa, producía bienes y prestaba servicios sin intermediarios.

Consecuente con la problemática del Estado interventor, y para comienzos del decenio de 1990, el Estado colombiano deja de realizar algunas funciones que por largo tiempo había estado ejecutando -ejemplo claro de esto es la prestación monopólica de los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones) que antes eran suministrados exclusivamente por éste- centrando sus esfuerzos en planificar, regular, vigilar y controlar, la prestación de los mismos.

En esta nueva forma de Estado, tal y como lo señala Valencia Agudelo,<sup>1</sup> la intervención de éste se dirige a poner barreras de entrada a la competencia (monopolios legales), a exigir licencias y registros a empresas, a restringir precios a ciertos bienes y servicios, a autorizar lugares para localización, cobertura obligada para atender, concesiones de territorios exclusivos y a trazar restricciones sobre la calidad y la estandarización, entre muchas otras actuaciones.

### **Regulación y Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios**

Anteriormente se señaló la metamorfosis que ha presentado el Estado en las últimas décadas, y se presentaron algunos aspectos sobre las causas de la presencia hoy del Estado regulador y las etapas que ha tenido en su proceso.

En este apartado se pretende analizar la Regulación propiamente vista, además de exponer el marco doctrinal y jurisprudencial del tema.

Es claro que tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se ha presentado una constante preocupación sobre el tema de la Regulación y las Comisiones de Regulación, a partir de su introducción en el ordenamiento jurídico constitucional y legal a principios de la década de 1990. Algunos cuestionamientos han surgido alrededor del alcance de la función Regulatoria, y el ejercicio que de la misma hacen las Comisiones de Regulación, incluso sobre la posibilidad de que éstas ejerzan dicha función.

---

<sup>1</sup> Valencia Agudelo, Germán Darío (2004). *Metamorfosis del Estado: de Empresario a regulador. El caso de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia*. En: *Ecos de Economía* N° 18, Medellín. pág. 11.

De allí la necesidad de analizar si el ejercicio de la función regulatoria por parte de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, y estas mismas, tienen acento constitucional.

### **El concepto de la Regulación**

Al igual que el concepto de “Servicio Público”<sup>2</sup>, el de “Regulación” es amplio y utilizado en diversas órbitas, tales como la política, la económica, la jurídica e incluso la científica.

Así pues, hay significados simplistas e imprecisos. Para algunos, la regulación se entiende como cualquier tipo de control del comportamiento, sin importar su naturaleza; para otros, es una serie de instrumentos mediante los cuales los gobiernos establecen requerimientos sobre la libre actividad de las empresas y de los ciudadanos.

Aunque dentro de la órbita jurídica, las regulaciones que el Estado realiza es también de diferente índole, a saber, económicas, sociales o administrativas, para el caso que nos ocupa, sólo se tendrán en cuenta las regulaciones económicas.

Según Miguel A. Fernández en su obra “La Competencia”, éstas obedecen a

aquellas regulaciones con las que el gobierno interviene directamente en decisiones del mercado; por ejemplo, la fijación de precios y normas que coloquen barreras a la entrada o la salida de las empresas en el mercado. El objetivo que pretende el gobierno es promover la competencia, incrementar la eficiencia económica mediante la reducción de barreras a la competencia y a la innovación, aumentar el bienestar tanto de los consumidores como de los inversionistas (vía calidad, precios y oportunidades); pretende, también, aumentar la eficiencia económica, la equidad, facilitar el acceso a la información relevante. La regulación económica trata de luchar, en lo posible, con los llamados fallos de mercado relacionados fundamentalmente con la información asimétrica, el ejercicio del poder de mercado en situaciones de concentración y la no consideración de los costes ambientales.<sup>3</sup>

Ha de entenderse entonces la regulación económica como un conjunto de normas generales y específicas impuestas por las agencias de regulación estatales que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de los mercados, o indirectamente alterando las decisiones de oferta y demanda de los usuarios y de las empresas prestadoras del servicio. En éste sentido, la regulación es un conjunto de limitaciones impuestas a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por presumibles razones de interés público.

---

<sup>2</sup> Para profundizar en las nociones de Servicio Público y Servicios Públicos Domiciliarios se sugiere consultar la monografía, en la cual se referencian las posiciones de varios doctrinantes respecto el tema.

<sup>3</sup> En: Martínez Soto, Gloria Yaneth; Sierra Osorio, Pedro Antonio (2005). *El alcance y ejercicio de la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios: una aproximación desde la Regulación de los aspectos comerciales del mercado de energía mayorista*. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. págs. 36 y 113.

Aunque las regulaciones que el Estado realiza pueden ser económicas, sociales o administrativas, aquí se consideran las regulaciones económicas, es decir, aquellas con las que el gobierno interviene directamente en decisiones de mercado, en el caso en particular el de los servicios públicos domiciliarios.

Tratando de simplificar las actuaciones de la regulación, estas se pueden agrupar en dos frentes: control de estructura y control de conducta. El primero se relaciona con el número y tamaño de los agentes del mercado, la segmentación de las actividades en él, las limitaciones en la propiedad de las empresas, las fusiones y las reglas de entrada y salida del mercado. El segundo cubre aspectos relacionados con la fijación de tarifas: esquemas regulatorios, costo de servicio, precio y calidades. Para lograr lo anterior, el regulador cuenta con herramientas propias de las autoridades independientes, como son el control de entrada a los mercados, la fijación de precios, los estándares de calidad de servicio, la obligación de servir, la comparación, las multas y subsidios y la propiedad pública.

Es debido precisar que si bien en la doctrina es posible encontrar que el concepto de “regulación” se emplea para referirse a cualquier restricción legal a la libertad de tomar decisiones empresariales en un contexto de competencia, éste no parece ser el sentido que la Constitución Política de 1991 quiso dar al término, lo cual se colige de la lectura del artículo 365 superior.

Por eso, desde una perspectiva constitucional, parece conveniente dar un sentido aún más amplio a la “regulación”, y es así como algunos han entendido por la función de “regulación” de los servicios públicos domiciliarios la de dictar normas de carácter general, que deben obedecer las personas que prestan o reciben aquellos, para no quedar sujetas a algún tipo de sanción.

### **La Regulación en la Constitución Política de 1991**

El artículo 365 de la Constitución Política se presenta como el fundamento principal de la Regulación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al señalar que, los servicios públicos estarán sometidos al *régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado*, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares; pero en todo caso, *el Estado mantendrá la regulación*, el control y la vigilancia de dichos servicios.

De la lectura de la norma presentada resulta evidente la posibilidad que se da al legislador colombiano para señalar las “competencias” en materia de servicios públicos y, en particular, en materia de servicios públicos domiciliarios, y para que fije el régimen jurídico en que estos se enmarcaran, dentro del cual resulta totalmente viable la creación de organismos tales como las comisiones de regulación, y a la vez se le asignen a éstas -como órganos adscritos al Estado- funciones para regular dichos servicios; aunque éste será un tema que se desarrolla de forma más amplia posteriormente.

Se puede colegir que los constituyentes percibieron, en forma correcta, que hay ciertas características de las actividades relacionadas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios que favorecen a menudo el que ella se organice, de hecho, en forma monopólica. Y justificaron, por ello, la regulación del Estado «en todos los casos», es decir, tanto en los casos en que estos sean prestados directamente por el Estado como cuando se presten por intermedio de particulares.

### **La Regulación en cabeza del Presidente**

Debe tenerse en cuenta que la Constitución en el reseñado artículo 370 otorga al Presidente la competencia para establecer reglas generales sobre políticas de administración y control de eficiencia de los «servicios públicos domiciliarios»

Palacios,<sup>4</sup> ha entendido que ésta facultad presidencial debe ejercerse con sujeción a la ley, tratándose, por lo tanto, de una facultad similar en esto a la reglamentaria. Pero sin ser la misma facultad reglamentaria a la que se refiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución y que tiene por objeto “la cumplida ejecución de las leyes”, porque existiendo ésta norma, no habría motivo para conferir al Presidente idéntica facultad en otra.

Así la facultad asignada por el artículo 370 al Presidente, permite crear “políticas generales” y por lo tanto, a diferencia de la potestad reglamentaria común, puede “completar” la ley, pues éste artículo no expresa que sea solo para ejecutarla.

Según la Corte Constitucional, ésta facultad cae dentro el ámbito de competencia del Presidente en su calidad de suprema autoridad administrativa, y él puede ejercerla en forma autónoma, es decir, sin compartirla con el legislador, pero dentro de la órbita fijada por aquel.

Siguiendo las ideas planteadas por Hugo Palacios Mejía, tal facultad ha de concebirse como aquella para señalar políticas generales; con lo cual, la competencia para tomar decisiones concretas, entonces, debe ser atribuida por el legislador a quien a bien tenga.

De igual forma, y respecto facultad reglamentaria el artículo 211 de la Carta Política permite su delegación, y de su lectura puede inferirse la posibilidad de hacerlo en las Comisiones de Regulación, pues el citado artículo prescribe; que, la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar *agencias del Estado que la misma ley determine*.

---

<sup>4</sup>Palacios Mejía, Hugo (1999). *El derecho de los Servicios Públicos*. Ediciones Derecho Vigente. Bogotá. p. 72.

## La Regulación en la Ley 142 de 1994

Los artículos 365, 367, 368, 369 y 370 de la Constitución enuncian los temas de los que debe ocuparse el legislador al regular los servicios públicos domiciliarios.

Los temas que debe definir la ley son el régimen jurídico, la fijación de competencias y responsabilidades, los criterios generales de prestación de los servicios públicos domiciliarios (cobertura y calidad), el financiamiento y el régimen tarifario, la participación de los representantes de los municipios y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios; la protección, derechos y deberes de los usuarios; y el señalamiento de las reglas dentro de las cuales debe obrar el Presidente al señalar políticas generales de administración y control de eficiencia.

Como se mencionó, en virtud del artículo 367 constitucional, el legislador colombiano goza de amplia facultad para señalar casi todas las “competencias» en materia de servicios públicos y, en particular, en materia de servicios públicos domiciliarios.

A partir de lo señalado, debe entenderse que el límite impuesto a la facultad que se asigne al legislativo para atribuir competencias en lo relacionado a los servicios públicos domiciliarios, son aquellas competencias que haya definido, por sí mismo, el constituyente. Lo que resulta consecuente con los principios de los «estados de derecho», en los cuales las competencias tienen siempre que ser expresas, nunca son tácitas o sobre entendidas; por eso, frente a la atribución que tiene el Congreso, en la Constitución las únicas competencias absolutas en materia de servicios públicos domiciliarios, o similares, y, por lo tanto, las únicas que no puede modificar el Congreso, la del Congreso, para legislar sobre la materia (Art. 150, numeral 23, y 367, 369, y 370, principalmente), y crear las reglas de intervención del Estado (Art. 334); la del Presidente, para ejercer inspección y vigilancia (Art. 189, numeral 22), la de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, para colaborar con el Presidente en el control, la inspección y vigilancia de aquellos (Art. 370).”

En todos los demás aspectos de los servicios públicos, por regla general, la Constitución concede amplia facultad al legislador, no solo para asignar competencias, sino para proveer el régimen que estime conveniente.

Resulta lógico, que las competencias, en cuanto a servicios públicos domiciliarios son, dentro de nuestro sistema jurídico, en su mayoría de origen legal.

Así pues la Ley 142 de 1994, a partir de la facultad de configuración legislativa, que la Carta Política le otorga respecto los servicios domiciliarios, crea las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, define la Regulación, y la función regulatoria a dichos entes.

En el contexto de la Ley 142, la regulación es “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.”<sup>5</sup>

### **Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios**

Presentando una reseña sobre el surgimiento de “agencias reguladoras independientes”, Vélez Álvarez señala que “como función estatal específica a cargo de entidades especializadas creadas para el efecto, nace en Estados Unidos en los años treinta.”<sup>6</sup>

Por su parte, para Valencia Agudelo estas se ubican hacia finales del siglo XIX en Estados Unidos, con ocasión de la aprobación de la “Ley de Comercio Interestatal” en 1887, con la cual el gobierno norteamericano buscaba frenar los abusos cometidos por determinadas empresas privadas en el ámbito de las actividades industriales de interés público.<sup>7</sup>

Dicha ley dio inicio a la “Comisión de Comercio Interestatal”, que se toma como el primer ejemplo de “agencia reguladora independiente”, y que tenía las características de tener estabilidad en el cargo de los órganos de dirección y capacidad para diseñar sus propias líneas de actuación al margen de las posibles injerencias del Ejecutivo y la atribución de potestad reglamentaria autónoma. Asimismo, fue creada para emitir y aplicar normas antimonopolistas especiales para las industrias que ella regulaba y aplicar ellas misma esas normas.<sup>8</sup>

El surgimiento de dicha agencia presentó un vuelco de la clásica función de policía, originada en la concepción de poder público como garante último del sistema económico, a la función reguladora encomendada a las agencias independientes.

El ámbito de ejercicio de las “agencias reguladoras” se presenta en actividades relacionadas con funciones económicas y con la regulación de aquellas vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales, y de interés general, como ejemplo claro se presentan los servicios públicos domiciliarios.

En Colombia el surgimiento de las “agencias reguladoras”, solo se da hasta principios de la década de 1990, y tras el cambio del paradigma de intervención estatal en la economía, que se presentó anteriormente, con la creación de las «Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios».

Dentro de nuestro ordenamiento, las “Comisiones de Regulación de Servicios

---

<sup>5</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 14.18.

<sup>6</sup> Vélez Álvarez, Luis Guillermo (2006). *Diez años de regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo*. En: *Lecturas de Economía*. Medellín. N° 64, p. 161.

<sup>7</sup> Valencia Agudelo. Op. cit. p. 17.

<sup>8</sup> Ibid. p. 17.

Públicos Domiciliarios”, tal y como se expuso anteriormente, son entes gubernamentales creados por la Ley 142 de 1994, para ejercer las funciones atribuidas al Presidente por el artículo 370 superior, a saber, señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Estos entes reguladores han sido ideados y tienen plena operancia en aquellos modelos de prestación de servicios públicos en que el Estado ya no es el prestador exclusivo y la concurrencia de los particulares exige la creación de reglas claras para que el mercado funcione de forma eficiente.

En lo referente a la independencia de las comisiones de regulación, Vélez Álvarez<sup>9</sup> señala que éste es un atributo fundamental de un buen regulador, pero, ¿Independiente de quién? De todos los actores interesados. El regulador debe cumplir tres cometidos: i) proteger a los consumidores de los abusos de las empresas con poder de mercado; ii) proteger a las empresas de la arbitrariedad del gobierno y iii) promover la eficiencia de las empresas. El regulador debe ser independiente de las empresas, del gobierno y de los consumidores. Los agentes sólo saben de sus propios intereses de corto plazo. Sólo el regulador sabe lo que es el interés general. La independencia supone la omnisciencia, al parecer.

Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios dentro del contexto económico en que fueron creadas, promueve la creación, de unas reglas de juego que preservan la competencia entre los diferentes prestadores de servicios públicos, así como evitar cualquier abuso monopólico contra los usuarios.

Los preceptos legales que desarrollan lo referente a las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, son las contenidas en los artículos 68 a 74 de la Ley 142 de 1994.

### **La Regulación y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en la doctrina colombiana**

El nuevo modelo regulatorio de los servicios públicos domiciliarios, y en éste la operancia de las comisiones de regulación, ha motivado a diversos autores de derecho administrativo y personas vinculadas al sector de los servicios públicos domiciliarios, a tratar de dilucidar sobre éste fenómeno.

De la lectura de los escritos presentados sobre el tema por diferentes autores colombianos, se concluye la ausencia de consenso frente a diferentes aspectos y fundamentos del modelo mismo, especialmente en temas sensibles como el que tiene que ver con la definición y caracterización jurídica de la Regulación el alcance de las funciones de dichos entes, la delegación presidencial que autoriza el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, la diferenciación entre reglamento y regulación, y como no, la

---

<sup>9</sup> Op. cit. p. 160.

determinación de la existencia de una base constitucional que permita la creación y funcionamiento de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

Presentando un análisis desde una perspectiva amplia, y sin referirse a la naturaleza de los órganos que ejercen la regulación, ni la ubicación de los mismos dentro del ordenamiento Colombiano, el Arteaga Vélez<sup>10</sup>, define la Regulación como la facultad de dictar normas de carácter general que deben ser aceptadas por sus destinatarios, so pena de verse abocados a las consecuencias que el establecimiento establece para su incumplimiento. Presentándose también como la posibilidad de “ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines” o la determinación de “las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”, lo cual como resulta apenas obvio, se logra a partir de la producción de actos cuyo contenido involucra prescripciones dirigidas a grupos más o menos amplios de destinatarios o dirigido a consagrar derechos, deberes y obligaciones.

Posteriormente, y refiriéndose ya, a las comisiones de regulación, precisa Arteaga Vélez,<sup>11</sup> que la función reguladora se asocia con la intervención directa o indirecta de los órganos estatales en la actividad económica, dentro de los cuales se encuentra agencias autónomas e independientes que se reflejan en actividades técnicas de gran importancia para el logro de los objetivos mínimos del Estado; a dichos organismos plantea, es necesario dotarlos de cierto grado de autonomía para el logro de sus cometidos, lo que no se traduciría en una independencia total, ya que siempre estarán ligados al Ejecutivo; manifestando así mismo, que estos organismos -las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios- están facultados para expedir normas en lo referente al “tema especializado”<sup>12</sup> de su competencia, sin que estas devengan en una situación de suprajuridicidad, ya que la función de regulación se encuentra delimitada y limitada por los preceptos constitucionales.

Arteaga Vélez sostiene entonces la posición, según la cual las comisiones de regulación aunque no deriven sus funciones de la constitución, como otros órganos independientes como la CNTV, sino de la ley, si pueden expedir normas relacionadas con el ejercicio de la actividad que les es propia, y contar con independencia y autonomía.

Por su parte Carlos Alberto Atehortúa Ríos por reconocer competencias normativas a las comisiones, y mediante una argumentación coherente, defiende ésta, ligando los actos de las comisiones con el concepto material de ley; llegando incluso a afirmar que

quienes niegan dichas competencias, conciben la ley misma sólo como aquel acto formal producto del Congreso de la República -ley en sentido formal-

<sup>10</sup> Arteaga Vélez, Luis Fernando (1999). *La Regulación: mecanismo de intervención estatal*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 52.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Recuérdese que la Ley 142 de 1994, creó la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, asignando a estas una órbita de competencia específica.

desconociendo de esta manera los actos de contenido normativo, capaz de crear, modificar o extinguir obligaciones jurídicas que no son expedidos por el Congreso de la República.<sup>13</sup>

Así para Atehortúa Ríos,<sup>14</sup> la regulación es una nueva categoría jurídica diferente de la Legislación y la Reglamentación, que hace referencia a la posibilidad de expedir normas de carácter vinculante, tanto de carácter general como individual, a través de los cuales se crea derecho por unos organismos diferentes al Congreso en su calidad de legislador ordinarios y diferentes al gobierno en su condición de legislador extraordinario y excepcional.

Se puede concluir que para el citado autor la regulación es entonces un tipo normativo autónomo y al mismo tiempo mixto, en tanto participa de características pertenecientes de la ley y el reglamento, y está orientada de manera específica al campo particular de la intervención Estatal en la economía, y su ejercicio está reservado de manera privativa al Estado y no se limita al actuar de las comisiones de regulación, sino que con ella se hace alusión a una nueva categoría jurídica.

En su artículo “Existencia Jurídica de la Regulación”,<sup>15</sup> el profesor Hubed Bedoya Giraldo sostiene que el análisis del ordenamiento jurídico debe hacerse mirándolo como una estructura lógica, es decir, la formulación del juicio de existencia de dicha norma se hace en función de su calificación de validez. La existencia y validez de una norma se deriva de su consonancia con otra superior, en ese sentido se tiene que estudiar la función normativa específica de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que con el término genérico “regulación” no sólo se señala un número disímil de materias y temas, sino que se entregan atribuciones a diversos entes u organismos, sin determinar exactamente la existencia en el nivel constitucional de la regulación como «tipo jurídico normativo autónomo», y hallándose envuelto el término dentro de muchas alusiones siempre de carácter genérico.

Según el autor, es necesario encontrar un referente conceptual constitucional que brinde validez al término dentro del contexto normativo. Sostiene que la Constitución Política al utilizar los términos “regular”, “regulación”, y todas formas derivadas, aludiendo a la facultad genérica de producir normas, la cual está, en principio, en cabeza del Estado. Pero de tal alusión genérica no se puede extraer un tipo jurídico normativo con el alto grado de autonomía y especialización, que otros autores pretenden dar.

---

<sup>13</sup>(2005). *Servicios Públicos Domiciliarios: legislación y jurisprudencia*. Biblioteca Jurídica Diké. Segunda edición. Medellín.p. 54.

<sup>14</sup> Atehortúa Ríos, Carlos Alberto (1999). *Una aproximación al concepto de regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 69.

<sup>15</sup> Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia Jurídica de la Regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 6, No. 1, p. 32.

Bedoya Giraldo señala respecto el fundamento de la existencia de la Regulación como “Tipo Jurídico Autónomo”, que, ésta deriva su existencia y obtiene su categoría dentro del ordenamiento jurídico por disposición de la ley, en particular, de la Ley 142 de 1994 y detenta como materia principal el desarrollo de la competencia en materia de servicios públicos domiciliarios y las demás atribuciones específicas asignadas en distintas normas de la misma compilación normativa y que indicáramos en el párrafo final del numeral 3.2 precedente.

Vidal Perdomo por su parte expone que la ley perfectamente puede atribuir a las comisiones de regulación, funciones administrativas que no estén radicadas constitucionalmente en el Presidente de la República, y en su criterio esta fue la vía que debió seguir la interpretación del artículo 370 Constitucional, no apelando a la figura de la delegación presidencial, sino “asignando en forma directa la funciones a las comisiones de regulación.”<sup>16</sup>

Así, si bien las Comisiones de Regulación, no se presentan de forma expresa en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución Política, que se encarga de enumerar las partes componentes de la estructura administrativa, la misma disposición les da cabida cuando indica que podrán existir “otras entidades del orden nacional”.

Es por ello, que a juicio del autor, puede definirse las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios como entes creados por la ley con ese objeto, mediante la asignación de funciones por la propia ley o por delegación del Presidente de la República.

### **Las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia colombiana**

Fue la Corte Constitucional quien tuvo la primer oportunidad de pronunciarse frente al tema objeto de trabajo, mediante la sentencia C-066 de febrero de 1997,<sup>17</sup> en la cual declara exequible, entre otras disposiciones, las que le asignan como competencia a las comisiones de regulación, determinar de manera general la inclusión obligatoria o facultativa de las cláusulas exorbitantes u otros instrumentos que estimulen la concurrencia de oferentes, cuando las empresas de servicios públicos requieran de bienes o servicios prestados por terceros, en cierto tipo de contratos.

Señalando además la Corte, que las comisiones de regulación derivaron su competencia directamente de la ley y esta fue facultada por la constitución para organizar lo relativo a los Servicios Públicos Domiciliarios, igualmente la Constitución no prohíbe que las comisiones dicten normas de carácter general.

Posteriormente en septiembre<sup>18</sup> y noviembre<sup>19</sup> de 1997, el Consejo de Estado se pronunció al respecto, mediante dos providencias en las cuales optó por una posición en

<sup>16</sup> En: Martínez y Sierra. Op. cit., p. 147.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de Septiembre 25 de 1997. Expediente No. 11857*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

contra de la constitucionalidad de las comisiones de regulación, argumentando que a pesar de ser autorizado por la ley, eran indelegables las funciones presidenciales contenidas en el artículo 370 superior, por ser funciones que cumple en su papel de jefe del Estado y de gobierno, y a través de las cuales se cumple la política gubernamental.

Señaló además en sentencia del 25 de septiembre de 1997, que la regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios era potestad radicada en cabeza del legislador y que tampoco a él le era dado transferirla a otro órgano ya fuera mediante “delegación” o mediante desconcentración.

Lo anterior, deja entrever, que para el Consejo de Estado ese momento la regulación de servicios públicos domiciliarios era algo sustancialmente diferente a la fijación de políticas a la cual se refería el artículo 370 constitucional.

En esta etapa del desarrollo jurisprudencial, la Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, no encontraba un sustento ni en la Constitución ni en la ley, al entender del Consejo de Estado, sin embargo, en posterior providencia del 12 de Febrero de 1998,<sup>20</sup> el Consejo de Estado acepta que la Comisión de Regulación de Energía y Gas puede “adoptar decisiones” en las materias que le competen, en relación con la promoción de la competencia.

Mediante sentencia C-272 de junio de 1998,<sup>21</sup> la Corte Constitucional controversió los señalamientos fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997, declarando la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 142 de 1994 y afirmando que la ley puede facultar la delegación de cualquier función presidencial; aunque aclara que la regulación como tal, está supeditada al desarrollo, por delegación, de la función presidencial de señalar políticas de administración y control de eficiencia de los Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma la Corte, presenta la idea que, las funciones de las comisiones de regulación son el ejercicio del señalamiento de políticas contenidas en el artículo 370 de la constitución, y que fueron encomendadas al Presidente de la República, quien las puede delegar en las comisiones de regulación creadas por la misma Ley 142 de 1994, aunque no niega la posibilidad de que otras normas de la misma hayan atribuido funciones a las comisiones de regulación insinuando que ello no necesariamente sería inconstitucional, posición que como se vio ya había sido expuesta en la sentencia C-066 de 1997.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de Noviembre 10 de 1997. Expediente No. 11977*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. *Sentencia del 12 de Febrero de 1998. Expediente No. 4443*. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-272 de junio 3 de 1998*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

El mismo año, en sentencia C-444,<sup>22</sup> la Corte Constitucional expresó que corresponde a la ley determinar el régimen jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios quien además puede regular directa e íntegramente la materia, y al Presidente señalar las políticas de administración y control de eficiencia de los mismos, y en nada se opone a la Constitución que algunas de estas funciones que correspondan al Presidente según la ley y que no tengan carácter de reglamentarias, sean ejercidas a través de organismos del gobierno, es decir de las comisiones de regulación, la Ley 142 de 1994 es una “ley marco”.

De lo anterior se puede inferir que, las funciones de las comisiones de regulación, servirían de complemento a la facultad legislativa, o el ejercicio de la fijación de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos que en principio corresponden al Jefe de Estado, siendo estas de carácter meramente técnico y administrativo. Lo cual, como lo señalan Martínez y Sierra<sup>23</sup>, equivaldría a decir que la regulación que hacen las comisiones, es meramente el sustrato técnico y administrativo, de la función legislativa (150-23 CP) y de la función de fijación de políticas (370 CP), que el legislador radica en cabeza del ejecutivo (Ley 142 de 1994) pero que no tienen carácter reglamentario (189 CP).

En septiembre del 2000,<sup>24</sup> la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de las competencias asignadas por la constitución y la ley a las comisiones de regulación, expresando que, la regulación no posee, de ninguna manera, una capacidad normativa equiparable a la ley, y que tampoco obedece a la figura reglamentaria, sino que está subordinada a ambas figuras normativas, señalando que es el Presidente de la República el único órgano diferente del congreso, que puede excepcional y temporalmente desempeñar funciones legislativas.

Hasta este momento es claro que la corte no acepta las supuestas facultades legislativas en cabeza de las comisiones de regulación, y las concibe como desarrolladoras de política general en materia de administración y control de eficiencia de los Servicios Públicos. Tal posición de la Corte es entendible a partir de la preocupación surgida en el sentido de aceptar que órganos diversos del poder legislativo detenten competencias normativas, lo cual, tal y como lo señala en sentencia C-1162 de 2000, se aparta “de los preceptos constitucionales, pues de ninguna forma se puede admitir que órganos administrativos asuman extraordinariamente una función legislativa, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Carta contempla en cabeza del Presidente de la República.”

Para el año 2003,<sup>25</sup> la Corte Constitucional, da un giro considerable frente al tema de la Regulación y las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, atribuyendo a éstas independencia legal, y señalando que dichas comisiones están

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-444 de 26 de agosto de 1998*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

<sup>23</sup> Martínez y Sierra. *Op. cit.*, p. 175.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-1162 de septiembre 6 de 2000*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-150 de febrero 25 de 2003*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

autorizadas para la toma de decisiones, y sus facultades van desde las que carecen de efectos jurídicos, como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, pasando por aquellas que les permiten imponer sanciones, definir tarifas, hasta llegar a la facultad normativa (creación de normas), entendida como: “la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador.”

El fundamento jurídico de la regulación así entendida y especialmente de sus mencionadas facultades, se encuentra en el poder de configuración de la administración del que goza el legislador.

Con la sentencia C-955,<sup>26</sup> la Corte presenta la idea en la cual la ley puede crear estos órganos regulatorios y atribuirles diferentes competencias, lo primero ya lo había expresado por la corte en anteriores providencias, y lo segundo lo había insinuado en algunas (C-066 de 1997 y C-272 de 1998).

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de abril de 2009 afirma que las Comisiones de Regulación se encuentran jurídicamente habilitadas para regular los servicios públicos respectivos, en razón de las facultades legales otorgadas por el Congreso de la República, quien actúa en ejercicio de su libertad de configuración normativa y conforme la atribución conferida por el artículo 150 la Carta Política.<sup>27</sup>

Tras la evolución jurisprudencial descrita sobre la materia, el fundamento constitucional y legal de la regulación se encuentra no solamente en el artículo 370 superior y 68 de la Ley 142 de 1994, sino en los artículos constitucionales 150-21, 150-23, 334 y 365 constitucionales, lo que equivale a decir que la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios no es ya, de forma exclusiva, ejercicio de la función presidencial de señalar políticas de administración y control de los Servicios Públicos Domiciliarios, sino el ejercicio de una función legalmente independiente, ejercida por una autoridad especialmente creada para ello.

Tenemos pues, la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, como una forma de intervención del Estado en la economía que cuenta con sus propios instrumentos y finalidades.

### **Consideraciones finales**

De los elementos expuestos se pudo colegir al Estado como un actor fundamental en la dinámica económica y política de las sociedades, el cual ha tenido que asumir papeles diferentes, según la época y la ideología dominante: es así como, en una determinada época se presentó como un Estado liberal, en otra como Estado

<sup>26</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-955 de noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. *Sentencia de abril 30 de 2009. Expediente No. 00123*. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

intervencionista y hoy como Estado regulador; asumiendo roles distintos, dejando unas veces al mercado que realice muchas actividades o quitándole en otras.

En la actualidad la atención, en cuanto al papel del Estado en la economía, está centrada en que el Estado produzca regulaciones de calidad, pues se ha evidenciado que éstas tienen enormes efectos en el logro de los objetivos económicos y sociales del Estado.

Con base en todo lo expuesto, se pasa a sostener la constitucionalidad de la “Regulación”, como también la de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Constitución Política de 1991, como nuevo ordenamiento constitucional, ha previsto la existencia de entes independientes a las ramas del poder dentro de la organización del Estado, y que cumplen funciones similares a las del poder ejecutivo, como la Comisión Nacional de Televisión (artículo 77 C.P.) y el Banco de la República (artículo 371 C.P.). Resulta evidente, que la consagración constitucional de estos organismos no da lugar a discusión alguna sobre la posibilidad de que existan dentro del ordenamiento jurídico colombiano entidades autónomas, distintas a los órganos de las ramas del poder público.

Base constitucional de lo anterior, se encuentra en el artículo 113 de la Carta Política que al señalar las ramas del poder, advierte la existencia de otros órganos independientes, creados por ley, que cumplirían una función distinta de las que ejerce los poderes tradicionales, tal como sería el caso de la regulación económica.

Es importante resaltar que el inciso final del artículo 367 de la Constitución Política señala que “*la ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas*”, de manera que respetando la estructura constitucional, es posible que existan organismos como la anterior Junta Nacional de Tarifas que, sin perjuicio de estar adscritos a un Ministerio o Departamento Administrativo por mandato de los artículos 115 y 208 de la de la Constitución Política, pueden tener una denominación distinta a la prevista en las normas que organizan la administración pública.

Es así como en relación a la creación y la determinación de las potestades que según el ordenamiento se le pueden atribuir a los entes reguladores, ha dicho la jurisprudencia, que las comisiones de regulación y entre ellas las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, pueden ser creadas legalmente en virtud de la competencia del legislador en materia de configuración de la administración pública (art. 150-7 CP), por lo que la creación de los “otros órganos” de la administración pública que son autónomos e independientes que autoriza la norma suprema (art. 113 CP) para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, no es una potestad exclusiva del constituyente primario, eso es claro y no ha generado mayor controversia ni “tensiones” entre jueces y doctrinantes.

Es cierto, como lo señalan múltiples autores y en ocasiones las altas cortes en sus pronunciamientos, que bien hubiera podido la Carta Política, con el fin de tecnificar la formulación de las estrategias en materia de servicios públicos, atribuir esa función a una autoridad técnica autónoma, tal y como lo hizo en relación con la política monetaria o la regulación de la televisión. Es más, en los propios debates en la Asamblea Constituyente se llegó a plantear esa posibilidad.<sup>28</sup> Sin embargo, lo cierto es que finalmente no se adoptó tal modelo.

Así, tal y como lo reseña la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 1998,

en el curso de los debates constituyentes tuvo acogida la tesis de entregar esa dirección, vigilancia y control de los servicios públicos a una Superintendencia de Servicios Públicos, que evitara la corrupción y desidia que se había dado con anterioridad. Sin embargo, también se señaló que existiendo servicios públicos domiciliarios muy diferentes ‘y un gran número de municipios, entonces de golpe podría ser un poco rígido decir que es una Superintendencia porque a la hora de la verdad en el futuro, la ley puede considerar que es mejor tener dos, o asignarle parte de las funciones a otro organismo.

Como ya se mencionó, un primer fundamento constitucional a la conclusión de éste trabajo monográfico se encuentra en el artículo 113 de la Constitución Política, el cual señala, que además de los órganos que integran la rama legislativa, la ejecutiva y la judicial, existen otros autónomos e independientes que las integran.

Por su parte el artículo 150 superior en sus numerales 7, 21 y 23 faculta al Congreso para “determinar la estructura de la administración nacional, expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos y expedir las leyes de intervención económica” previstas en el artículo 344; norma que a su vez señala que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, y éste *intervendrá por mandato de la ley*.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 365 de la Constitución expresa refiriéndose a los servicios públicos como finalidad social inherente del Estado, que éste mantendrá la Regulación de dichos servicios.

Este marco normativo es complementado por el artículo 367 de la Carta, en cuyo texto el legislador prescribe; que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y

---

<sup>28</sup> [GACETA CONSTITUCIONAL No. 51, martes 16 de Abril de 1991. Ponencia sobre Servicios Públicos. 4 de abril de 1991. Ponente: Eduardo Verano de la Rosa] se planteó también la posibilidad de permitir que organismos especializados determinaran el control, regulación y vigilancia de los mismos, al señalar que ‘si bien se introduce la posibilidad de que algunos servicios públicos sean atendidos por los particulares, la dirección, vigilancia y control de lo mismos, se radica en cabeza del Estado, a través de instituciones especializadas que se organizarán para tal fin. Dichos organismos fiscalizadores se crearían atendiendo la naturaleza y particularidad de los servicios públicos’. Así mismo, dentro del articulado, se propuso que tales entidades especializadas del Estado fueran determinadas ‘en los términos y condiciones que fije la Ley’.

financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por último, y entendiendo que algunas de las funciones de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios son delegadas por el Presidente de la República, tenemos el artículo 370 superior, en cual expresa que 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.

Resulta evidente que las normas presentadas establecen en forma reiterativa que el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios debe ser definido por el legislador, correspondiendo al ejecutivo el ejercicio de las funciones de control, inspección y vigilancia, el señalamiento de las políticas del sector y la regulación de los servicios, de acuerdo con las competencias y responsabilidades que determine la ley, lo cual ha de entenderse como bien lo señala el Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 2009, todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de la potestad reglamentaria que el ordinal 11 del artículo 189 de la Carta confiere al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.

Teniendo en cuenta no solo la argumentación jurídica, sino también las bases filosóficas de la materia, y tal como lo señala la Corte Constitucional,

si bien es cierto que, tal como lo establece el artículo 365 Superior, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, el logro de las finalidades sociales que justifican su prestación no está totalmente librada a las condiciones del mercado. Por ello, para asegurar el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado social de derecho (artículo 365 de la C.P.), y de lograr el objetivo fundamental de la actividad estatal consistente en dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de la población (art. 366 de la C.P.), el Estado mantiene las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos.<sup>29</sup>

Es claro, que la intervención estatal en materia de servicios públicos se justifica no sólo para corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, o para protegerlo de acciones orientadas a romper el equilibrio que debe regirlo, sino, para garantizar el cumplimiento de los fines sociales que como objetivo primordial fija el constituyente, máxime, cuando tal función de regulación socio económica regula la materia de servicios públicos domiciliarios, la cual involucra la efectividad de derechos fundamentales. Es así como la Corte Constitucional señala en sentencia C-741 de 2003 que

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-955 de Noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones (...) además de perseguir unas condiciones adecuadas de competitividad (...) se encuentra la de propender por condiciones básicas de equidad y solidaridad.

Como puede verse, además de la función propiamente legislativa en cabeza del Congreso de la República, y contrariando, de forma respetuosa la opinión del profesor Hubed Bedoya Giraldo, para quien no es evidente una base constitucional para la regulación al señalar que no es “evidente -o surgiendo ‘de bulto’ como otros dicen- la existencia jurídica en el nivel constitucional de la ‘regulación’ como ‘tipo jurídico normativo autónomo’ y, más bien, hallándose el término, como mucho, envuelto en el fárrago de dispersas alusiones todas de carácter genérico”<sup>30</sup>, el régimen constitucional de los servicios públicos prevé una actividad específica de “regulación” que puede ser asignada por el legislador a entes creados por él mismo, como lo son las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”, y a través de las cuales se cumplen funciones de intervención económica “*por mandato de la ley*”, y como se señaló, se busca lograr no sólo la regulación del mercado y la adecuada prestación de los servicios públicos, sino también las finalidades sociales inherentes a los mismos.

Presentando una síntesis de lo expuesto, se pueden esquematizar cuatro ideas fundamentales, así:

1. El desarrollo de las normas que enmarcan los Servicios Públicos Domiciliarios, se da en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, numeral 21 y 23, por lo cual está facultado para asignar funciones que se relacionen con estos, como es el caso de la “Regulación”.
2. El Congreso de la República puede crear organismos especializados que cumplan las diferentes funciones por el asignadas, según el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, como había sido previsto por la Asamblea Nacional Constituyente y quedo insinuado en el artículo 367 de la Constitución Política, y siendo el caso de las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”.
3. Las funciones que la ley les puede atribuir a estos entes ya sea en el acto mismo de creación o posteriormente, no sólo se circunscriben al desarrollo o ejecución de funciones presidenciales (art. 370 CP), sino que la misma ley les puede adscribir competencias (art. 73 y 74 de la Ley 192 de 1994).

---

<sup>30</sup> Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia jurídica de la regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. p. 35.

4. La regulación puede entenderse entonces, como la función ejercida por las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios en cumplimiento del régimen de regulación fijado por el legislador, las cuales gozan de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.

Finalmente es claro que dada la suprema importancia de los servicios públicos domiciliarios como instrumento para el logro de los fines del Estado, es que el constituyente de 1991 diseñó un marco normativo para su prestación, contemplando de acuerdo al nuevo modelo de Estado, el ejercicio de la intervención económica, a fin de asegurar la prestación eficiente de ésta clase de servicios a todos los habitantes del territorio nacional, y el cumplimiento de los fines del estado, los cuales toman mayor relevancia tratándose de servicios públicos que están en permanente relación con derechos y garantías fundamentales.

Así, la Constitución Política proveyendo al legislador, más que de la facultad, de la función de formular las normas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente.

Es por lo anterior, que independiente de las apreciaciones o posiciones, que sobre los fundamentos normativos de la “Regulación” y las “Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios”, debe darse trascendencia al papel que estos entes reguladores, a través de su función, desempeñan en el nuevo modelo estatal, y respecto los fines que como Estado Social de Derecho, el Estado Colombiano debe desarrollar.

## Referencias bibliográficas

Arteaga Vélez, Luis Fernando (1999). *La Regulación: mecanismo de intervención estatal*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 49 y siguientes.

Atehortúa Ríos, Carlos Alberto (1999). *Una aproximación al concepto de regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 4, No. 1, p. 69 y siguientes.

\_\_\_\_\_ (2005). *Servicios Públicos Domiciliarios: legislación y jurisprudencia*. Biblioteca Jurídica Diké. Segunda edición. Medellín. 915 p.

Bedoya Giraldo, Hubed (2001). *Existencia Jurídica de la Regulación*. En: Letras Jurídicas, Empresas Públicas de Medellín. Vol. 6, No. 1, p. 31- 45.

Corte Constitucional. *Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-272 de junio 3 de 1998*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-444 de agosto 26 de 1998*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-1162 de septiembre 6 de 2000*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-150 de febrero 25 de 2003*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

\_\_\_\_\_ *Sentencia C-955 de noviembre 14 de 2007*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de septiembre 25 de 1997. Expediente No. 11857*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

\_\_\_\_\_ *Sentencia de noviembre 10 de 1997. Expediente No. 11977*. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

\_\_\_\_\_ Sección Primera. *Sentencia del 12 de febrero de 1998. Expediente No. 4443*. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

\_\_\_\_\_ *Sentencia de abril 30 de 2009. Expediente No. 00123*. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Martínez Soto, Gloria Yaneth; Sierra Osorio, Pedro Antonio (2005). *El alcance y ejercicio de la regulación de Servicios Públicos Domiciliarios: una aproximación desde la Regulación de los aspectos comerciales del mercado de energía mayorista*. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. 246 p.

Palacios Mejía, Hugo (1999). *El derecho de los Servicios Públicos*. Ediciones Derecho Vigente. Bogotá. 285p.

Valencia Agudelo, Germán Darío (2004). *Metamorfosis del Estado: de Empresario a Regulador. El caso de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia*. En: *Ecos de Economía*, Fondo Editorial Universidad Eafit. N° 18, p. 9 y siguientes.

Vélez Álvarez, Luis Guillermo (2006). *Diez años de regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo*. En: *Lecturas de Economía*. Medellín. N° 64, p. 143-165.

Vidal Perdomo, Jaime (2001). *Las comisiones de regulación de Servicios Públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana*. En: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. Bogotá. pág. 1 y siguientes.