

C-263-13

Sentencia C-263/13

FACULTAD DE COMISIONES DE REGULACION SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS PARA FIJAR REGLAS DE COMPORTAMIENTO DIFERENCIAL, SEGUN POSICION DE EMPRESAS EN EL MERCADO-No vulnera la reserva de ley, los principios democrático y participativo, ni los derechos de igualdad y debido proceso

COMISIONES DE REGULACION-Funciones especiales

SERVICIOS PUBLICOS-Marco constitucional/ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Jurisprudencia constitucional/ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Modelo adoptado en la Constitución Política/ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Significado

MECANISMOS DE INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Jurisprudencia constitucional/INTERVENCION DEL ESTADO EN LAS LIBERTADES ECONOMICAS Y REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN EL AMBITO DE SERVICIOS PUBLICOS-Alcance

REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Forma de intervención del Estado en la economía

CLAUSULA DE RESERVA DE LEY EN REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Reserva de ley/RESERVA DE LEY-Definición

El artículo 365 de la Constitución dispone que “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...). A su turno, el artículo 367 indica que “la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...). En concordancia con lo anterior, el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna al

Congreso la función de “expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar los fines, alcances y los límites a la libertad económica”; a su vez, el numeral 23 del mismo artículo asigna al Congreso el deber de “expedir las leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos”. Las precitadas normas constituyen la base de lo que se conoce como reserva de ley en materia de servicios públicos, según el cual corresponde al Congreso, como foro democrático y participativo de primer orden, regular directamente la prestación de servicios públicos.

CLAUSULA DE RESERVA DE LEY EN REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Alcance y límites/INTERVENCION DEL ESTADO EN LA REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Elementos característicos

INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS-Contenido y alcance

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS POR INTERMEDIO DE PARTICULARES-Contenido y alcance/INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES-Contenido y alcance/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Tratándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios, la libertad económica no es de carácter absoluto/RESTRICCIONES A LAS LIBERTADES ECONOMICAS-Origen y fundamento en la ley, aun cuando no excluye la intervención de otras autoridades para regular su ejercicio

Cuando la prestación de servicios públicos se cumple por intermedio de particulares, el desarrollo de su actividad está constitucionalmente amparado por las libertades económicas y en particular por la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia, en los términos del artículo 333 de la Carta Política. Sin embargo, la misma norma reconoce que esos derechos pueden ser restringidos y señala expresamente que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Adicionalmente, el artículo 334 Superior (modificado por el Acto Legislativo 3 de 2011), asigna al Estado la dirección general de la economía y le impone el deber de intervenir, “por mandato de la ley (...) en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Significa lo anterior que las restricciones a las

libertades económicas han de tener origen y fundamento en la ley, aun cuando ello no excluye la intervención de otras autoridades para regular su ejercicio. En este sentido, refiriéndose justamente a la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Corte ha advertido que “en el Estado Social de Derecho la libertad económica no es de carácter absoluto, por cuanto “además de la empresa, la propiedad también es una función social (Art. 58 CP) y (...) la libertad económica y la iniciativa privada tienen su garantía y protección supeditadas al predominio del interés colectivo (Art. 333 CP)”. Con base en ello la Corte ha precisado que, “en consecuencia su ejercicio está sometido no sólo a las pautas generales que fije el legislador, a las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que dicte el Presidente, sino también a las directrices que les señalen las Comisiones de Regulación”.

LEY DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y COMISIONES DE REGULACION-Contenido y alcance

La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente para regular la materia, y a su vez como alternativa de apoyo para el crecimiento de una economía dinámica vinculada al mercado global. Se compone de diez títulos, en los que en su orden se expone lo referente a: (i) principios generales; (ii) rol de los prestadores de los servicios públicos, régimen de los actos y contratos de las empresas; (iii) régimen del mercado laboral en este sector; (iv) regulación, control y vigilancia del Estado; (v) régimen tarifario; (vi) organización y los procedimientos administrativos; (vii) contratación de las empresas prestadoras; (viii) normas especiales para algunos servicios como por ejemplo agua potable, saneamiento, energía eléctrica y gas combustible; (ix) régimen de transición; y (x) otras disposiciones especiales. En ellos se condensan los componentes más importantes de la regulación legal atinente a los servicios públicos domiciliarios, cuyo régimen especial pone de presente “la importancia que el Constituyente otorgó a los servicios públicos como instrumentos para la realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para la plena vigencia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna”. El artículo 69 de la Ley 142 de 1994 dispuso la creación de las Comisiones de Regulación, como unidades administrativas especiales, con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo Ministerio del Ramo que regulan. Los entes creados fueron los

siguientes: (i) Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico; (ii) Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía; y (iii) Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones. De esta manera, las Comisiones de Regulación, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tienen asignadas funciones administrativas y respecto de ellas el Presidente de la República es suprema autoridad administrativa.

COMISIONES DE REGULACION-Naturaleza administrativa/FUNCIONES DE LAS COMISIONES DE REGULACION-Jurisprudencia constitucional

LIBRE COMPETENCIA-No es un derecho absoluto/LIBRE COMPETENCIA-Límites

INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS-Instrumentos

COMISIONES DE REGULACION-Competencia para adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado, no desconoce la reserva de ley

Referencia: expediente D-9329

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 74 (parcial) de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Accionantes:

Fernando Álvarez Rojas

Emilio José Archila Peñalosa

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución, los ciudadanos Fernando Álvarez Rojas y Emilio José Archila Peñalosa demandaron el artículo 74 (parcial) de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda mediante Auto del doce (12) de octubre de 2012, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República; al Presidente del Congreso; a los ministerios de Interior, de Justicia, de Minas y Energía, de Comercio, Industria y Turismo; a las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios, de Industria y Comercio, y de Sociedades; al Departamento Nacional de Planeación; e invitó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas; a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; a la Agencia Nacional de Hidrocarburos; a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol-; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; así como a las facultades de Derecho de las universidades de los Andes, Externado, Javeriana, Nacional, del Rosario y Sergio Arboleda, para que intervinieran impugnando o defendiendo la norma parcialmente acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma impugnada y se subrayan los apartes acusados, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 41.433 del 11 de julio de 1994:

“LEY 142 DE 1994

(julio 11)

por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 74. FUNCIONES ESPECIALES DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible:

a.- Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

(...)

74.2. De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

a.- Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado".

III. LA DEMANDA

En su extenso escrito[1] los ciudadanos consideran que las expresiones acusadas vulneran los artículos 1, 2, 3, 4, 13, 29, 84, 93 (en concordancia con el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 133, 150-21, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución Política.

A juicio de los ciudadanos, es necesario que la Corte fije posición acerca de los límites a las competencias de las Comisiones de Regulación en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, concretamente para adoptar “reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”. Mercados que, según afirman, tienen la característica de ser “monopolios naturales” en donde el acceso y las tarifas se encuentran regulados, de manera que la única justificación de intervención sería el abuso de la posición dominante y no la adecuada gestión de negocios o el éxito empresarial.

Para tal fin comienzan por explicar que la Ley 142 de 1994 es de intervención en materia de servicios públicos domiciliarios, encaminada a racionalizar la economía con el propósito de mejorar la calidad de vida de los habitantes, propiciar igualdad de oportunidades, ampliar los beneficios del desarrollo y preservar el medio ambiente. Con la advertencia de que las Comisiones de Regulación son entidades administrativas que no gozan de potestad legislativa, proponen diez (10) problemas jurídicos[2] y formulan nueve (9) cargos de inconstitucionalidad que la Sala reseña a continuación:

- Primer cargo: vulneración de los artículos 1º, 3º y 133 de la Constitución

Sostienen que siendo Colombia un Estado Social y Democrático de Derecho, es la Ley la que debe limitar la libertad económica y precisar las condiciones que ameritan un comportamiento normativo diferencial, sin que dicha competencia pueda trasladarse a las autoridades administrativas. De otro modo, añaden, se rompería el principio fundante de la democracia, “dotando a la Administración de poderes que exceden su facultad técnica ejecutiva de carácter puramente pragmático, para ascenderla a la definición de políticas de razones normativas que ameritan la restricción de derechos que escapan a su competencia”. De esta manera, la competencia atribuida a las Comisiones de Regulación (de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico) para adoptar reglas de comportamiento diferencial, implica someter a los afectados a decisiones que no se han tomado por el Legislador, que es la instancia democrática prevista para la restricción

de derechos como el de libertad de empresa.

Observan que la norma es excesivamente amplia, al punto que no señala bajo qué condiciones fácticas hay lugar al ejercicio de dicha facultad, cuál es el propósito de esas medidas, ni cuál es su alcance, careciendo entonces de toda rationalidad instrumental y quedando al pleno arbitrio de las autoridades administrativas, “que en cualquier situación y bajo cualquier pretexto pueden enervarlas, sin que exista una decisión democrática y participativa de restricción a las libertades que solo pueden ser legítima y válidamente limitadas, en el Estado de Derecho, por el legislador”.

· Segundo cargo: desconocimiento de los artículos 4º y 93 de la Constitución, en concordancia con el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Afirman que la competencia para fijar reglas que afectan la libertad económica, la iniciativa privada y la autonomía empresarial se reserva al Legislador, quien no puede transferirla a las autoridades administrativas para que sean ellas quienes definan su suerte. En tal sentido, recuerdan que el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos advierte que las restricciones a los derechos allí reconocidos sólo pueden ser aplicadas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

· Tercer cargo: violación del artículo 2º de la Constitución

En este apartado los demandantes insisten en que las expresiones acusadas son contrarias al principio democrático, en tanto permiten que una autoridad administrativa, carente de legitimidad y representación popular, restrinja derechos como el de libertad económica, mediante reglas de tratamiento diferencial.

Estiman indispensable que el Legislador defina, con un mínimo de rationalidad, bajo qué condiciones relevantes en el mercado es válido adoptar reglas de comportamiento diferencial. Aclaran que en el sistema jurídico colombiano las Comisiones de Regulación, como entes administrativos que son, tienen un ámbito de actuación restringido que les impide tomar acciones agresivas contra la libertad económica, la iniciativa privada o la organización de una empresa, como las que se derivan de las reglas de comportamiento diferencial cuestionadas, siendo insuficiente, por vaga e indeterminada, la referencia que la

ley hace a la “posición dominante de las empresas en el mercado”.

- Cuarto cargo: vulneración de los artículos 1º, 2º, 3º, 84 y 133 de la Constitución

Luego de referir el contenido de las normas superiores que se alegan como infringidas, afirman que “los artículos 1, 2, 3 y 133 constitucionales son coherentes con la definición de Estado democrático moderno donde la restricción a las libertades sólo puede provenir de la voluntad directa del soberano o de quienes son sus representantes”. En esa medida, cuestionan la constitucionalidad de las expresiones acusadas por cuanto, en su sentir, otorgan una competencia que solo puede ser asignada a una corporación pública de elección popular: el Congreso de la República.

En palabras de los demandantes, “la restricción de la libertad impuesta mediante la emisión de normas adoptadas por quien carece de representatividad democrática, por no haber sido elegidos por el voto, resultan imposiciones despóticas o al menos paternalistas que desconocen la soberanía popular y el carácter democrático participativo que define la forma republicana del Estado Social de Derecho”.

- Quinto cargo: desconocimiento del artículo 150-21 de la Constitución

El desconocimiento del artículo 150-21 se sustenta en que las expresiones impugnadas: (i) no precisan los fines que persigue el Legislador al facultar a las comisiones de regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico para que adopten “reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”; (ii) no fijan cuál es el alcance de las normas de comportamiento diferencial autorizadas; (iii) no imponen límites a la restricción de la libertad económica; y (iv) no aclaran qué posición de las empresas en el mercado hace posible la adopción de dichas reglas. Todo ello, en sentir de los demandantes, implica una renuncia al cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 150-21 superior.

Ponen de presente cómo, a diferencia de lo que ocurre en las normas acusadas, el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009[3] sí establece una limitación objetiva y razonable al señalar expresamente que las reglas de comportamiento diferencial solo pueden aplicarse “previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado”. En esa medida, continúan, la falta de una regulación precisa afecta la certeza y seguridad jurídica,

dejando a los agentes del mercado expuestos de manera ilimitada, irracional e imprevisible al arbitrio de las Comisiones de Regulación.

- Sexto cargo: violación de los artículos 333, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución

Al respecto indican que las restricciones a la libertad económica, la iniciativa privada y la libertad de empresa, así como la intervención económica del Estado en los servicios públicos, están reservadas a la Ley, sin que el Congreso pueda, como lo hace en esta ocasión, trasladar su competencia a una autoridad administrativa.

Opinan que para adoptar medidas diferenciales la ley ha debido señalar, como mínimo, cuál es la posición relevante de una empresa en el mercado, cuál es el propósito perseguido con las medidas, y cuáles los límites. Sin embargo, encuentran que la norma acusada "huérfana de finalidad, reproduce un esquema irracional de establecimiento del derecho por la pura fuerza, un esquema paternalista que releva del empleo de la racionalidad instrumental al destinatario de la orden que reproduce la imagen de déspota benevolente".

En su criterio, la condición relevante para el ejercicio de la facultad prevista en las normas acusadas no puede ser solamente su posición en el mercado sino la existencia de fallas al interior del mismo. Añaden que la ausencia de elementos que permitan determinar cuál es la finalidad de la norma, la inexistencia de límites a la facultad de las Comisiones de Regulación y la falta de campos tangibles de acción, conduce a la imposibilidad de adelantar un examen de razonabilidad y proporcionalidad, todo lo cual deviene en su inconstitucionalidad.

- Séptimo cargo: afectación del principio de igualdad

Esta acusación se funda en el desconocimiento del Preámbulo y de los artículos 4º y 13 de la Constitución. Sostienen los demandantes que las normas acusadas vulneran el derecho a la igualdad de las sociedades porque no existe un criterio objetivo o razonable a partir del cual las autoridades administrativas puedan adoptar medidas diferenciales en contra de una empresa solamente por su posición en el mercado.

Luego de amplias transcripciones de jurisprudencia constitucional, los demandantes opinan

que no existe ningún propósito legítimo en el hecho de autorizar a las Comisiones de Regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial, aun cuando advierten que la única que podría ser una razón válida sería la de corregir las fallas en el mercado. Asimismo, explican que siendo el mercado esencialmente plural y dispar, “cualquier pretensión de igualdad contradice la esencia del mercado abierto y competitivo”.

En concepto de los accionantes, “por más leve que sea el test de constitucionalidad, debe haber una ponderación de los medios y los fines”. Sin embargo, observan que cuando se faculta a las Comisiones de Regulación para imponer reglas diferenciales a las empresas según su posición en el mercado, no se señala ningún propósito. Así que, según sus palabras, “sométase las normas demandadas a cualquier tipo de test, lo cierto es que la ausencia de finalidad determina su inconstitucionalidad”.

De otra parte, afirman que las sociedades que prestan servicios públicos no se hallan en condiciones de debilidad manifiesta. Por tal motivo, según sus palabras, las Comisiones de Regulación no pueden utilizar las reglas de comportamiento diferencial como mecanismos de igualación y a través de ellas “no se pueden ejercer acciones afirmativas”, menos aún para buscar la igualación de quienes compiten en el mercado, “porque no están en condiciones de manifiesta indefensión que los haga susceptibles de desigualación preferente o de discriminación favorable”.

- Octavo cargo: violación al debido proceso

En concepto de los accionantes, la permanencia en el ordenamiento de una norma inconstitucional, como la ahora acusada, implica de suyo el menoscabo al debido proceso reconocido en el artículo 29 Superior, por cuanto al tratarse de una facultad abierta e indeterminada nunca será posible exigir la nulidad de los actos administrativos expedidos con base en dicha norma.

- Noveno cargo: violación del artículo 370 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Minas y Energía

El apoderado del Ministerio de Minas y Energía solicita a la Corte inhibirse para decidir la

demandas o, en su defecto, declarar exequibles los apartes acusados.

Aduce que los actores solamente enunciaron los preceptos que consideran vulnerados, "sin precisar de manera clara y concreta los argumentos en los cuales se fundamentan sus pretensiones, limitándose a leer superficialmente las normas acusadas".

Opina que con ellas no se vulnera la libertad económica, la iniciativa privada ni la autonomía empresarial, en tanto se permite la libre competencia evitando la creación de monopolios en la prestación de servicios públicos, así como el abuso de la posición dominante de las empresas.

Tampoco encuentra vulnerado el derecho a la igualdad, ya que la norma permite el tratamiento diferenciado con el fin de garantizar la calidad en los servicios públicos, su prestación continua, eficiente e ininterrumpida, la libertad de competencia, evitar el abuso de la posición dominante y la existencia de monopolios.

Recuerda que las Comisiones de Regulación cumplen funciones especializadas, técnicas y dinámicas, de acuerdo con la realidad del mercado y su condición cambiante, lo cual impide al Legislador adoptar reglas rígidas de tratamiento diferencial. Por ello, añade, la facultad cuestionada permite que a los usuarios no les sea vulnerado su derecho de acceso a servicios públicos eficientes, que nuevos agentes puedan participar en el mercado, y que aquellos que no gozan de posición dominante puedan competir, todo lo cual redunda en beneficio de la seguridad jurídica.

2.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones demandadas.

Observa que con ellas no se vulneran los preceptos superiores por cuanto en un Estado Social de Derecho existe la facultad de intervención en la economía, ligada al cumplimiento de la redistribución del ingreso y de la propiedad, de cara a la consecución de un orden político, económico y social justo. Aclara que las Comisiones de Regulación tienen competencias para adoptar reglas de tratamiento diferencial con el objetivo de proteger y promover el interés general en materia de servicios públicos y protección a los usuarios,

obviamente dentro de los límites que la Constitución y la Ley imponen.

Recuerda que el Congreso tiene un amplio margen de configuración normativa y que las libertades económicas no son derechos absolutos porque están limitados por el interés general, como ocurre en esta oportunidad.

Asimismo, descartan la afectación al debido proceso en la medida en que las decisiones de las Comisiones de Regulación son susceptibles de controvertirse dentro de los cauces previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio solicita a la Corte “declarar ajustado a la Constitución Política de Colombia las normas acusadas”.

Pone de presente que constitucionalmente existe un régimen especial para la actividad económica asociada a los servicios públicos domiciliarios, a partir del cual se autoriza la intervención estatal con miras a asegurar su acceso, efectiva prestación, mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir de manera equitativa las oportunidades y beneficios del desarrollo, así como preservar el medio ambiente.

Menciona que el artículo 2º de la Ley 142 de 1994 consagró de manera precisa y detallada los fines de la intervención económica en cuanto a servicios públicos domiciliarios en un marco de libre competencia, mientras que el artículo 3º estipuló de igual forma los instrumentos para lograrlos, de modo que, contrario a lo afirmado en la demanda, la propia ley limita las atribuciones de las Comisiones de Regulación impidiéndoles actuar arbitrariamente. Desde esta perspectiva, considera que no es cierto que los apartes demandados sean normas en blanco que faculten a las autoridades administrativas para actuar de manera absolutamente discrecional para adoptar reglas de comportamiento diferencial.

Aclara que un análisis integral de la Ley 142 de 1994 demuestra que tampoco se vulnera el derecho a la igualdad o al debido proceso, porque el tratamiento diferencial previsto no carece de racionalidad sino que busca atender fines constitucionalmente legítimos.

4.- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

La directora Ejecutiva de la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico solicita a la Corte emitir un pronunciamiento inhibitorio o, en su defecto, declarar exequibles los apartes impugnados del artículo 74 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto a los aspectos de forma de la demanda, alega que los accionantes no precisan el por qué los textos acusados violan las disposiciones superiores señaladas. Sin embargo, encuentra oportuno abordar un análisis de fondo para demostrar que estos se ajustan a la Constitución.

Ofrece algunas reflexiones generales acerca de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, cuya prestación es una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población y, por lo mismo, legitima la intervención para evitar, entre otros, un ejercicio abusivo de la posición dominante.

De otro lado, examina la función de las Comisiones de Regulación como expresión de la potestad del Estado de intervenir en la prestación de los servicios públicos cuando encuentre falencias en su calidad, cobertura o eficiencia. No obstante, puntualiza que las reglas de comportamiento diferencial están sujetas a los límites emanados de la propia ley, al punto que solo pueden adoptarse “para promover la competencia entre quienes presten los servicios públicos, regulas los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, con el propósito de que las operaciones de los monopolios y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad”.

En su sentir, hacer del principio de libertad económica una excusa para impedir que los órganos especializados y técnicos actúen, equivaldría a negar la protección necesaria para asegurar la adecuada prestación del servicio, y con ello el cumplimiento de los fines del Estado.

5.- Comisión de Regulación de Energía y Gas

El apoderado especial de la Comisión de Regulación de Energía y Gas solicita a la Corte declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda; subsidiariamente pide un

pronunciamiento de exequibilidad.

A juicio del ciudadano, la acusación no está llamada a tener éxito por las siguientes razones[4]: (i) desconoce la supremacía constitucional; (ii) obedece a una aplicación incorrecta de las reglas del libre mercado a los servicios públicos domiciliarios esenciales; (iii) corresponde a una lectura incompleta de la Ley 142 de 1994; (iv) desconoce la capacidad de los órganos técnicos del Estado de fijar normas esenciales para el buen funcionamiento de sectores de importancia nacional; (v) pretende conferir un grado de protección de derecho fundamental a prerrogativas que no tienen dicha naturaleza; y (vi) supone erróneamente que existen actos sin control en un Estado Social de Derecho.

Precisa que si bien la demanda propone nueve (9) cargos de inconstitucionalidad, una lectura de los mismos muestra que las razones y argumentos se repiten en varias ocasiones.

La primera parte de la intervención corresponde a amplias consideraciones acerca de: (i) el modelo económico vigente en la Constitución, (ii) la definición de servicio público, (iii) el esquema de los servicios públicos domiciliarios, (iv) la naturaleza de la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, (v) las características esenciales de la Ley 142 de 1994 y (vi) los fines de la regulación estatal.

Luego de un recuento histórico y de los antecedentes del sistema económico constitucional en Colombia, explica que en el marco de la Carta Política de 1991 cobran especial relevancia los derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libre competencia económica. Estima que la Constitución acepta la presencia del mercado, “pero no glorifica la existencia del mismo”, por cuanto “este es una invención humana y como tal tiene fallas que deben ser corregidas y no dejadas al azar”, entre las cuales sobresalen la existencia de monopolios, la presencia de externalidades, la información asimétrica, los obstáculos a la libre competencia y la falta de cobertura o prestación de servicios por razones económicas.

Luego de referirse a los servicios públicos y su vínculo para la satisfacción de necesidades de interés general, se refiere a los de naturaleza domiciliaria y su regulación específica en la Ley 142 de 1994, de la cual hace una descripción detallada. Recuerda que el Estado dejó de tener el monopolio y pasó a convertirse en garante de su prestación. Según sus palabras,

en ese marco “los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado existente (sic) en un Estado Social de Derecho”.

En la segunda parte de la intervención el ciudadano da respuesta a cada uno de los cargos propuestos en la demanda. Expone que, a diferencia de lo planteado por los accionantes, el Congreso sí fijó los propósitos para hacer uso del tratamiento diferencial, en los artículos 2, 3, 10, 11 y 14 de la Ley 142 de 1994, de tal modo que la acusación parte de una lectura personal e incompleta de la normatividad aplicable, lo que conduce a la falta de pertinencia del reproche. Entre algunos de esos fines destaca los siguientes: asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía, impedir abuso de la posición dominante y buscar la liberación gradual de mercados hacia la libre competencia.

El ciudadano aclara que las disposiciones de la Ley 142 de 1994 deben leerse en conjunto y no de manera aislada o independiente, como se plantea en la acusación. A partir de ello, encuentra que la ley impone diversos límites a la facultad cuestionada. Sin embargo, considera que para su ejercicio no es necesario que se presente una falla en el mercado que suspenda la prestación de los servicios de agua potable, energía eléctrica o gas combustible, ya que la prestación eficiente, continua y en condiciones de igualdad es la principal labor del Estado en la regulación de los servicios públicos.

Puntualiza que no es cierto que se excluya del control gubernativo y jurisdiccional los actos emanados de las Comisiones de Regulación, por lo que no es predictable la violación al debido proceso. En su concepto, el cargo referente a la violación del derecho a la igualdad tampoco cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia en estos eventos, “ya que al darle prevalencia y justificación a las normas en materia de derecho de la competencia, desconoce los fines constitucionales de la actividad regulatoria”. Añade que los peticionarios parten de apreciaciones subjetivas y carentes de claridad y suficiencia argumentativa. A su vez, afirma, no se puede alegar la existencia de un privilegio o trato diferenciado injusto cuando se desconoce que la aplicación de la norma acusada se sustenta en situaciones que deben tener presupuestos diferentes, haciéndose una lectura descontextualizada de la misma.

En todo caso, considera que la adopción de reglas de comportamiento diferencial a las empresas según su posición en el mercado no es un criterio sospechoso de discriminación, sino que por el contrario obedece a parámetros razonables y proporcionados si se tiene en cuenta que los objetivos perseguidos se relacionan con la prestación eficiente de servicios públicos y el cumplimiento de los fines del Estado.

6.- Departamento Nacional de Planeación

El apoderado del Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corte inhibirse de fallar de fondo; subsidiariamente pide declarar exequibles las normas impugnadas.

A título introductorio señala que si bien la extensión de la demanda pareciera estar en consonancia con la importancia de la materia, “se observa que existe un esfuerzo de reiteración a tal punto que el problema jurídico esencial que allí se formula puede restringirse al alcance y comprensión de la reserva legal en materia de intervención del Estado en la economía y sus diferentes repercusiones, en términos de libertad de empresa, en el ámbito de los servicios públicos.

En tal sentido, encuentra que las ideas recurrentes de la demanda, algunas veces contradictorias, pueden resumirse en que la intervención del Estado en la economía debe ser definida directamente por el Legislador, en particular para limitar la iniciativa privada, lo cual no puede ser deferido a una autoridad administrativa, como lo hacen las expresiones acusadas al otorgar a las Comisiones de Regulación una competencia abierta e indeterminada.

En primer lugar precisa el alcance de las expresiones impugnadas y el contexto normativo en el que se insertan, para concluir que la Corte debe emitir un fallo inhibitorio. Partiendo de una revisión histórica, recuerda que la Ley 142 de 1994 es un modelo en donde se pretende conjugar la visión tecnocrática y político-representativa en la gestión privada de servicios públicos, donde cobra protagonismo el papel de las Comisiones de Regulación.

Explica que la propia ley contempla diversos elementos que delimitan la órbita de intervención y deben ser atendidas en un escenario de libre competencia (artículos 2, 3, 73 y 74, entre otros), de donde se puede afirmar que la lectura de los actores resulta sesgada y descontextualizada. Según sus palabras: “el sentido apocalíptico con el que se leen las

expresiones tildadas de inexequibles como si se tratara de un abuso en contra del mercado expuesto, en este caso, y llevada a cabo por la arbitrariedad del Estado absolutista resulta ser una lectura totalmente descontextualizada de la disposición, aspecto que no logra trascender a pesar de la abundante exposición de argumentos y de dedicar un acápite al alcance de las expresiones y su eventual constitucionalidad condicionada”.

En el segundo apartado, en caso de que la Corte decida abordar un estudio de fondo, el interviniente hace una breve caracterización del Estado Social de Derecho sustentada en referencias doctrinarias y jurisprudenciales. Destaca que no se trata de una simple cláusula retórica o de intenciones, sino que corresponde a un principio con fuerza vinculante orientado a revestir de eficacia el reconocimiento de los derechos constitucionales, donde el reconocimiento de las libertades económicas exige una lectura en sintonía con la función social de la propiedad y las obligaciones que de ella emanen.

El tercer acápite versa sobre la intervención del Estado y sus facetas, y el siguiente corresponde a la libertad de empresa y la libre competencia. En ellos ofrece una reseña jurisprudencial acerca de los límites a la iniciativa privada con miras al cumplimiento de los fines del Estado desde la óptica del principio de solidaridad, bajo parámetros de racionalidad y proporcionalidad.

A continuación se refiere al principio de igualdad y su caracterización en los precedentes constitucionales, para concluir que son admisibles ciertas diferenciaciones dependiendo de los sujetos, su condición y las materias reguladas, incluso en casos en los que existen empresarios de diversos sectores que pugnan por un mercado.

Luego aborda lo concerniente a las directrices constitucionales en materia de servicios públicos domiciliarios, en particular respecto del deber de intervención del Estado para asegurar su prestación eficiente. Explica que en el marco de la Ley 142 de 1994, la regulación descansa en un ente técnico, las Comisiones de Regulación, que además puede asumir las funciones asignadas por el Presidente de la República.

Finalmente aborda el análisis de los cargos formulados y desestima su procedencia. Como punto de partida, sostiene que el ejercicio de la función atribuida a las Comisiones de Regulación se encuentra “debidamente alinderado por el Legislador”, ya que la intervención se halla circunscrita a factores como: la promoción de la competencia o la regulación de

monopolios cuando aquélla no es posible, con el propósito de brindar eficiencia, calidad y prevenir conductas abusivas.

Aclara que la misma norma parcialmente acusada es la que fija los lineamientos básicos para que puedan adoptarse tratamientos diferenciales, cuya naturaleza técnica de intervención en el mercado no permite amplias deliberaciones. Por eso, opina, "la vulneración de la reserva legal, en los sentidos y alcances que se plantean en la demanda, no deja de ser un prurito y, en todo caso, un planteamiento que no guarda correspondencia con la forma de intervención del Estado en los mercados de servicios públicos domiciliarios". Similares consideraciones son expuestas para desvirtuar los demás cargos, que a juicio del interveniente parten de una interpretación carente de armonización e integración con el resto de la Ley 142 de 1994.

Concluye entonces que los accionantes pretenden eliminar la regulación sectorial a costa de restringir en grado sumo las facultades de regulación del Estado para asegurar una correcta prestación de servicios públicos.

La coordinadora del grupo de Defensa Judicial de la entidad informa que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no ejerce funciones de control y vigilancia respecto de las reglas de comportamiento diferencial según la posición de las empresas en el mercado. Sin embargo, en escrito allegado con posterioridad solicita a la Corte declarar exequibles los apartes demandados.

Argumenta que: (i) las normas acusadas son una manifestación de la intervención del Estado en la economía de los servicios públicos, que se ajusta a las finalidades constitucionales de impedir el abuso de la posición dominante y proteger la libre competencia (arts. 333 y 334 CP); (ii) dichas facultades están comprendidas dentro del contenido material de las funciones que la Constitución asigna al Presidente de la República y son delegables (art. 370 CP); el tratamiento diferencial se justifica porque sólo aplica ante condiciones que permitan constatar asimetrías en la posición de las empresas en el mercado (art. 13 CP); la regulación es expresión del amplio margen de configuración del Legislador en la materia (art. 367 CP).

En su concepto, las normas acusadas concilian el derecho a la libre competencia con el deber del Estado de evitar el abuso de la posición dominante. Además, el tratamiento

diferencial es una medida proporcional para lograr los objetivos trazados, y corresponde al ejercicio de funciones técnicas que son delegables por el Presidente de la República.

8.- Academia Colombiana de Jurisprudencia

Opina que “carecen de fundamento” las acusaciones en contra del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, “por lo que no resultaría procedente declarar su inconstitucionalidad”.

Luego de un breve recuento histórico, considera errado afirmar que las atribuciones conferidas sean del resorte exclusivo del Legislador, ya que por razones técnicas es comprensible que sean las Comisiones de Regulación las encargadas de adoptar las medidas necesarias para asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos. Opina que los accionantes ignoran que la misma ley, en varias disposiciones, señala las condiciones bajo las cuales se ejercen dichas competencias, lo cual deja sin fundamento buena parte de las acusaciones, más aún cuando no todas las decisiones pueden ser sometidas a deliberaciones democráticas.

En su concepto, las limitaciones a las libertades económicas encuentran amplio respaldo constitucional en la protección del bien común y del interés general, cuyo núcleo esencial se mantiene a salvo. No vislumbra menoscabo del derecho a la igualdad, por cuanto las normas impugnadas sí buscan un fin legítimo: impedir los efectos del abuso en el mercado en el marco de un Estado Social de Derecho. Asimismo, descarta la violación al debido proceso por cuanto los actos emanados de las Comisiones de Regulación pueden ser objeto de control de constitucionalidad y de legalidad.

9.- Universidad Externado de Colombia

Solicita a la Corte que declare exequibles las expresiones impugnadas. A su parecer, el Legislador sí puede atribuir a las Comisiones de Regulación la facultad general de regular los monopolios y mercados en la prestación de los servicios públicos cuando la competencia no sea posible, así como promover la competencia entre ellos, para evitar abuso de la posición dominante y asegurar servicios de calidad. Sin embargo, aclara, la reserva legal no implica que el Congreso deba regular la materia en detalle, porque sin la intervención de autoridades administrativas técnicas y especializadas sería imposible asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado para tomar medidas cambiantes en forma

adecuada y oportuna.

Aclara que si bien dichos entes no tienen una clásica representación popular, ello no quiere decir que carezcan de legitimidad porque, además de su origen legal, “se incardinan en el marco de relaciones especiales de sujeción”, donde es razonable que algunas potestades administrativas queden al margen del principio mayoritario.

De otro lado, según su criterio, “la ley sí precisa los fines de la medida impugnada, pues se enmarca en el texto completo del artículo, esto es, regular el ejercicio de las actividades de los sectores, para garantizar la competencia e impedir abusos de posición dominante” (arts. 2, 3, 9, 11, 30, 73, 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994).

Por último, juzga que no existe violación al principio de igualdad porque se regulan operaciones con diferente posición en el mercado, con miras a garantizar la competencia e impedir abusos de la posición dominante, todo lo cual armoniza con la Constitución.

10.- Jairo Enrique Corredor Castilla

El ciudadano solicita que se declaren inexequibles los apartados acusados, para lo cual expone ampliamente argumentos similares a los planteados en la demanda.

Sostiene que se vulneran las garantías de libertad económica e iniciativa privada, así como los principios democrático y participativo, en tanto que: “i) se desdibuja el reparto constitucional de competencias al atribuir a una entidad administrativa una competencia restrictiva de libertades económicas reservada constitucionalmente al Legislador; ii) se otorga la competencia sin cortapisa alguna, de manera tal que se diluye la garantía constitucional de que las restricciones a las libertades económicas serán razonables, proporcionales, y que persiguen exclusivamente el interés general”.

En la misma dirección, recuerda que la competencia para intervenir la economía reduciendo la libertad económica y de empresa fue otorgada directamente al Legislador, por ser este un órgano de representación popular, la cual no puede deferirse a autoridades administrativas como las Comisiones de Regulación. Aclara que no sería correcto afirmar que las Comisiones materializan una decisión legislativa, porque esta es imprecisa, vaga e indeterminada al omitir señalar la condición fáctica que activa la competencia, el alcance de

las atribuciones y los fines de la misma.

Insiste en que se desconoce el principio de legalidad y la reserva de ley en materia de intervención económica (arts. 150-21, 333, 334 y 365 CP), por cuanto las expresiones acusadas “omiten definir el alcance de la libertad económica respecto del interés social a través de la definición de los fines y alcance de la medida de intervención económica (sic)”. A su juicio, ello también conduce a la inconstitucionalidad de la norma por falta de razonabilidad y proporcionalidad, porque aún si se acepta la existencia de fines (a pesar de las dificultades derivadas de la construcción gramatical de las normas acusadas), lo cierto es que no prevé alcance ni límites de ninguna clase.

Según su criterio, las normas enjuiciadas tienen el efecto material de revertir el espíritu de liberalización y de competencia que reconoce la Constitución a la prestación de los servicios públicos, desestimulando la inversión en el sector como consecuencia del alto riesgo que representan las decisiones discretionales de la administración, al no haber determinado cuál es la posición en el mercado que resulta relevante para establecer el trato diferencial.

De otra parte, estima que se vulnera el derecho al debido proceso porque no existen criterios que permitan al juez contencioso administrativo cumplir con su deber de controlar la legalidad de los actos expedidos al amparo de la competencia en cuestión.

11.- Enrique Borda Villegas

El ciudadano considera que la Corte debe declarar exequibles las expresiones acusadas. Desde su perspectiva, la facultad demandada es una herramienta prevista por el Legislador para hacer efectivo el mecanismo de la regulación del mercado de servicios públicos, cuyo ejercicio solo puede hacerse para los objetivos previstos en el artículo 2º de la ley, dentro de las atribuciones del artículo 3º del mismo estatuto. Todo lo anterior, afirma, materializa la función regulatoria autorizada por los artículos 150-21, 333, 334 y 365 de la Carta Política.

Luego de brindar algunas reflexiones generales, apoyadas en precedentes jurisprudenciales, sobre el Estado Social de Derecho, la intervención económica, la libertad de empresa y su alcance en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, el interveniente

se refiere a la facultad de las Comisiones de Regulación que ahora se impugna, para concluir que “el legislador está expresamente facultado en el texto constitucional para expedir leyes de intervención económica en materia de servicios públicos en las cuales se establezcan restricciones a la libertad económica”.

No encuentra afectado el núcleo esencial de la libertad de empresa porque no se imponen barreras de acceso al mercado, no se interfiere en la organización interna de las empresas, ni se impide la creación de establecimientos de comercio. Asimismo, destaca que la competencia atribuida obedece a motivos adecuados y suficientes, claramente individualizados en los artículos 2º y 3º de la ley de servicios públicos domiciliarios.

12.- Ángel Castañeda Manrique

El ciudadano considera que la Corte debe declarar exequibles los apartes impugnados. Luego de hacer una presentación general acerca de la función de regulación en el entorno jurídico colombiano, el régimen especial de servicios públicos, el funcionamiento de la Ley 142 de 1994 y las Comisiones de Regulación, aborda un examen de los cargos de la demanda.

Asegura que no es cierto que haya “indeterminación” de la función asignada, ni que se autorice un ejercicio “arbitrario” de la misma, “ya que tal afirmación estaría derivada de una interpretación parcial de la norma y contraria a los principios de interpretación legal que rigen en Colombia”. Asimismo, pone de presente que las normas acusadas fueron expedidas en cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 365 de la Constitución.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5483, radicado el 5 de diciembre de 2012, solicita a la Corte declarar exequible la expresión “La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de la empresa en el mercado”, contenida en el artículo 74, numerales 74.1.a y 74.2.a de la Ley 142 de 1994, por los cargos analizados.

Según sus palabras, “pese a que en la demanda se alude a diversos contenidos de la Constitución Política, los actores centran su censura en cuestionar la competencia de las

comisiones de regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de la empresa en el mercado, en el contexto de los servicios públicos domiciliarios. En síntesis, arguyen que ésta es una competencia propia y exclusiva del Congreso de la República, que no puede ser ejercida por dichas comisiones”.

A continuación describe brevemente el contenido de los artículos 150-7, 365, 367 y 370 de la Constitución, para referirse luego a las Comisiones de Regulación creadas por la Ley 142 de 1994 (artículo 69) y las características definidas en la jurisprudencia constitucional a partir de las Sentencias C-444 de 1998 y C-1162 de 2000. Con base en ello concluye lo siguiente:

“En vista de las anteriores circunstancias, si bien el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, al que alude el artículo 365 Superior, debe ser fijado por el Congreso de la República, dada la imposibilidad de que la ley pueda prever todas las condiciones y variables del mercado de servicios públicos domiciliarios, el Congreso de la República puede asignar a las comisiones de regulación funciones especiales de carácter técnico y operativo, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, por tratarse de organismos especiales que tienen conocimiento especial y relevante sobre un sector determinado. Además, la competencia de las comisiones de regulación que es objeto de censura, se encuadra de manera precisa en el concepto de regular que adopta la Corte en la sentencia a la que se alude atrás, ya que busca regular prácticas monopolísticas, cuando la competencia no sea posible, o el abuso de la posición dominante, cuando ésta se exista, o la calidad de los servicios prestados (sic)”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra una norma que hace parte de una ley de la República, en este caso la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

2.- Asunto previo: aptitud de la demanda

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 fija los requisitos mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, a saber: (i) señalar las disposiciones acusadas; (ii) indicar las normas superiores que se consideran infringidas; (iii) exponer las razones por las cuales -presuntamente- se desconoce el ordenamiento constitucional; (iv) reseñar -si es el caso- el trámite exigido para la aprobación de la norma impugnada y la manera como fue desconocido; y (v) explicar por qué la Corte es competente para conocer del asunto.

En cuanto se refiere al tercer requisito, esto es, a la formulación del cargo o concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante en advertir que a pesar de la informalidad que caracteriza la acción, los ciudadanos tienen la carga de exponer coherentemente los motivos por las cuales estiman vulnerado el ordenamiento superior. Ello implica que deben proponer una acusación fundada en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[5].

2.2.- En el asunto bajo estudio algunos de los intervenientes han solicitado a la Corte emitir un fallo inhibitorio por ineptitud en la formulación de los cargos. Sin embargo, la Sala considera que la demanda sí cumple con los requisitos mínimos para abordar un análisis de fondo.

En efecto, los accionantes han desplegado un importante esfuerzo argumentativo para sustentar por qué, según su criterio, la facultad otorgada a las Comisiones de Regulación de Energía y Gas Combustible, y de Agua Potable y Saneamiento Básico, para “adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”, es una competencia contraria a la Carta Política desde diferentes perspectivas.

La acusación es clara por cuanto se formulan varios problemas jurídicos y a partir de ellos se construyen y desarrollan los cargos de inconstitucionalidad, que permiten comprender sin dificultad cuáles son los reparos de los accionantes a la norma recurrida. Asimismo, la demanda cumple el requisito de certeza, ya que se cuestiona una competencia efectivamente atribuida por el Legislador a las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios.

De otra parte, la Sala estima que también se cumple el requisito de especificidad, en la medida en que se individualizan los cargos y de cada uno de ellos se hace una exposición pormenorizada, a pesar de que en varias oportunidades los accionantes reiteran los

argumentos de inconstitucionalidad.

Igualmente, el requisito de pertinencia se acredita por cuanto las razones en las que se funda la demanda, si bien se apoyan en elementos doctrinarios y jurisprudenciales, son todas ellas de orden constitucional. Por último, se cumple con la carga de suficiencia, no por la notable extensión de la demanda sino porque a partir de los argumentos expuestos surgen dudas acerca de la validez constitucional de las normas parcialmente acusadas.

En este orden de ideas, la Corte concluye que están satisfechos los requisitos para abordar examen material de la demanda. Sin embargo, como se precisa más adelante, algunas de las acusaciones no son independientes sino que se encuentran directamente relacionadas, por lo que debe hacerse un análisis conjunto de las mismas para evaluar si se ajustan o no al ordenamiento superior.

3.- Problema jurídico y metodología de análisis

3.1.- Los demandantes cuestionan la competencia que el literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994 otorga a las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios para “adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”.

Aun cuando plantean nueve (9) cargos de inconstitucionalidad, lo cierto es que varias de sus acusaciones son reiterativas, cuando no sustancialmente iguales. En síntesis, consideran que existe reserva de ley para regular la materia, por tratarse de una facultad que involucra la restricción a las libertades económica, de empresa y de competencia, de manera que el Congreso no podía delegar esa facultad en autoridades administrativas como las Comisiones de Regulación, que por su naturaleza carecen de representación popular y legitimidad democrática. Además, observan que la norma es excesivamente amplia e indeterminada, porque ha omitido señalar cuál es la finalidad perseguida, bajo qué condiciones concretas se pueden adoptar reglas de comportamiento diferencial, qué medidas específicas pueden tomarse y cuál es el alcance y límites al ejercicio de dicha potestad. Opinan que la norma carece de racionalidad instrumental al punto de permitir que las autoridades actúen de manera caprichosa, arbitraria, irrazonable y desproporcionada, todo lo cual resulta inadmisible cuando está de por medio la restricción o limitación de derechos constitucionales.

A juicio de los accionantes, en el mejor de los casos la única intervención válida de las Comisiones de Regulación sería para corregir fallas en el mercado previamente demostradas, como el abuso de la posición dominante, pero jamás para alterar situaciones producto de una adecuada gestión empresarial en un mercado que tiene la característica de generar “monopolios naturales”. Con estas premisas, alegan la vulneración de los artículos 1, 2, 3, 4, 13, 29, 84, 93, 133, 150-21, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Carta Política.

3.2.- De las trece (13) intervenciones presentadas solo una comparte los argumentos de la demanda. Las demás, así como el concepto del Procurador General de la Nación, solicitan a la Corte declarar exequibles las expresiones acusadas. La mayoría opina que los accionantes han hecho una lectura aislada y descontextualizada, de manera que llegan a una conclusión equivocada. Según su criterio, tanto la norma parcialmente impugnada como otros artículos de la misma ley precisan las condiciones bajo las cuales las Comisiones de Regulación pueden adoptar reglas de comportamiento diferencial, donde la actuación de dichas autoridades es de orden técnico y siempre dentro de los límites trazados por el propio Congreso de la República, de manera que no se vulnera la cláusula de reserva de ley ni ningún otro mandato constitucional.

3.3.- De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Corte determinar si la competencia otorgada a las Comisiones de Regulación para adoptar “reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”, desconoce la cláusula de reserva de ley en tratándose de la restricción de libertades económicas, el principio democrático, el debido proceso, la igualdad y en general si dicha norma excede la facultad de intervención del Estado para regular e intervenir los servicios públicos, en detrimento de los artículos 1, 2, 3, 4, 13, 29, 84, 93, 133, 150-21, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución.

3.4.- Para dilucidar esta problemática la Sala comenzará por recordar brevemente al marco constitucional de los servicios públicos; a continuación examinará lo concerniente a la cláusula de reserva de ley; luego estudiará la Ley 142 de 1994 y las atribuciones de las Comisiones de Regulación. Con esos elementos de juicio procederá al análisis de los cargos formulados.

4.- Marco constitucional de los servicios públicos

4.1.- Referirse al marco constitucional colombiano en materia de servicios públicos exige recordar brevemente lo que significó el giro hacia un Estado Social de Derecho en la Carta Política de 1991.

La búsqueda por asegurar a los asociados el derecho a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la paz, el bienestar y la dignidad, dentro de un orden político, social y económico justo (Preámbulo CP), fue acompañada por el reconocimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria pero descentralizada, con autonomía de las entidades territoriales, participativa, pluralista, abierta al ciudadano y a la sociedad; fundada en los principios de solidaridad y prevalencia del interés general (art. 1 CP). A partir de ese modelo se reconocen como fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de la población en las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2 CP).

Para la realización efectiva de esos cometidos, la Constitución acogió lo que se ha llamado un modelo de “economía social de mercado”, que propende por armonizar el derecho a la propiedad privada y el reconocimiento de libertades económicas, como la libertad de empresa, la libre competencia y la iniciativa privada, con la intervención del Estado en la economía, de manera que confluyen “la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado”[6].

En numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal se ha pronunciado sobre el particular[7], advirtiendo que “el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos”[8]. En una de sus más recientes decisiones (Sentencia C-197 de 2012) la Corte precisó lo siguiente:

“La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad

empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)[9]”.

Para compatibilizar el régimen de libertades económicas con la cláusula de Estado Social de Derecho existen diversos mecanismos de intervención en la economía[10]. El Estado tiene a su cargo la dirección general de la economía y, en esa medida, es no sólo legítima su intervención en ciertos sectores, sino que en algunos eventos se hace necesaria con el fin de racionalizarla y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo.

En la Sentencia C-176 de 1996, cuando la Corte se pronunció acerca del grado de intervención que puede tener el Estado en las libertades económicas y la regulación de los servicios públicos (en ese caso de las empresas de medicina prepagada) sostuvo al respecto:

“Este fundamento múltiple de la intervención del Estado en la medicina prepagada es importante, pues la Constitución no otorga el mismo grado de protección a la iniciativa privada en todos los campos económicos. Así, el contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa (CP art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (CP art. 26) y los servicios financieros. Por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados (CP art. 335). Es más, la Constitución prohíbe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal (CP art. 223).

Igualmente, la intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohíbe que la ley establezca monopolios -salvo que se trate de arbitrios rentísticos (CP art. 336)- pero la Carta autoriza la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas (CP art. 365). Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los

servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos (CP art. 365)”.

4.2.- Uno de los escenarios de concurrencia entre lo económico y lo social es el atinente a los servicios públicos, inherentes a la finalidad social del Estado, derivado de su marcada incidencia en la calidad de vida y dignidad de las personas, así como del importante rol que cumplen en el desarrollo de cualquier sociedad.

La intervención del Estado en la economía, en particular en el ámbito de los servicios públicos, está ligada al deber que en él recae de garantizar la realización efectiva de los postulados mínimos del Estado Social de Derecho. En orden a cumplir dicho objetivo, con la Constitución de 1991 se da entrada a sujetos de distinta naturaleza (comunidades organizadas y/o particulares) habilitándolos para prestar servicios, pero bajo la regulación que para cada caso corresponde fijar al Legislador. Es así como se garantiza, de una parte, que los agentes externos al Estado pueden ejercer sus libertades económicas dentro de la dinámica propia del mercado; y de otra, que se va a asegurar la prestación eficiente de servicios y a proteger los derechos de los usuarios bajo los límites constitucionales y legales trazados.

La regulación de los servicios públicos es entonces una de las formas de intervención del Estado en la economía, “para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos”[11].

El hecho de que la Constitución dedique un apartado exclusivo a los servicios públicos (arts. 365 a 370, capítulo 5 del Título XII) es indicativo de la trascendencia institucional de esa materia. Algunas de las características derivadas del marco constitucional son las siguientes[12]: efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; son inherentes a la finalidad social del Estado y por tanto es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial,

donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida (monopolios); su prestación será descentralizada, en la medida en que corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.

5.- Reserva de ley en la regulación de los servicios públicos

5.1.- El artículo 365 de la Constitución dispone que “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...”). A su turno, el artículo 367 indica que “la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...”).

En concordancia con lo anterior, el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna al Congreso la función de “expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar los fines, alcances y los límites a la libertad económica”; a su vez, el numeral 23 del mismo artículo asigna al Congreso el deber de “expedir las leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos”.

Las precitadas normas constituyen la base de lo que se conoce como reserva de ley en materia de servicios públicos, según el cual corresponde al Congreso, como foro democrático y participativo de primer orden, regular directamente la prestación de servicios públicos.

5.2.- La reserva de ley ha sido definida como una manifestación del principio democrático y de separación de poderes, procurando que las normas que rigen una sociedad reflejen mínimos de legitimidad al ser expresión de la soberanía popular y resultado de procesos deliberativos y participativos[13]. En el caso de los servicios públicos, la reserva de ley se explica por su importancia en los ámbitos económico y social, así como por su relevancia para que la realización efectiva de los derechos humanos.

De esta manera, el régimen jurídico especial que debe definir el Legislador en materia de servicios públicos comprende: (i) competencia, (ii) responsabilidades relativas a su prestación, (iii) cobertura, (iv) calidad y financiación, (v) régimen tarifario; (vi) deberes y derechos de los usuarios, (vii) régimen de protección, (viii) formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio; y finalmente, (ix) lo concerniente a las facultades del Presidente de la República, a quien corresponde señalar, con sujeción a la Ley, qué políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios deben aplicarse; así como ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los prestan.

En la Sentencia C-150 de 2003 la Corte concretó el alcance y límites de la cláusula de reserva de ley en la regulación de los servicios públicos. Dijo entonces:

“De tal manera que la Constitución extiende el principio de reserva de ley a la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos. Ello obedece a la importancia de tales servicios no sólo en el ámbito económico sino social, en especial en cuanto al acceso a ellos es necesario para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos. La reserva de ley en estos ámbitos, como expresión del principio democrático, busca que el régimen de los servicios públicos sea el resultado de un proceso de deliberación pluralista, público, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios.

Así pues, pasa la Corte a analizar los requisitos que deben observar las leyes en las que se fije el régimen de la regulación de los servicios públicos para que se preserven estos principios democráticos.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que corresponde al legislador adoptar, a lo menos, las decisiones básicas con el fin de definir el régimen de la regulación[14]. En palabras de esta Corporación, dicho régimen se compone de aquellos elementos básicos ‘que por su naturaleza corresponden a una decisión esencialmente política, es decir, que guardan estrecha relación con la configuración y delimitación del derecho prestacional’[15] y, agrega la Corte en esta ocasión, de las actividades que la Constitución o las leyes prevén para garantizarlo. Se trata de preservar el origen deliberativo, pluralista y participativo del

régimen de los servicios públicos, habida cuenta de su trascendencia para la vida cotidiana de los habitantes del territorio nacional.

Así pues, las leyes que tratan sobre actividades o materias objeto de regulación por parte de los órganos administrativos, deben contener criterios inteligibles que establezcan de manera clara: (i) ‘las finalidades que han de guiar a la administración y los criterios materiales que orientarán la regulación para alcanzarlas’[16]; (ii) las prestaciones o derechos que se busca asegurar por medio de la actividad objeto de regulación; (iii) las reglas a las cuales se sujetará el órgano de regulación y que regirán la actividad regulada; y (iv) las previsiones que impidan que algunas personas sean objeto de tratamientos arbitrarios o de beneficios ilegítimos, y que especifiquen los parámetros de control por parte del juez contencioso administrativo. Esto es necesario para que el legislador fije el régimen de la regulación de los servicios públicos como lo ordena el principio de reserva de ley, y así se evite que ‘el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción’[17]. La Corte también ha dicho que las ‘regulaciones sólo puedan limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta’[18].”

5.3.- Ahora bien, cuando la prestación de servicios públicos se cumple por intermedio de particulares, el desarrollo de su actividad está constitucionalmente amparado por las libertades económicas y en particular por la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia, en los términos del artículo 333 de la Carta Política. Sin embargo, la misma norma reconoce que esos derechos pueden ser restringidos y señala expresamente que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Adicionalmente, el artículo 334 Superior (modificado por el Acto Legislativo 3 de 2011), asigna al Estado la dirección general de la economía y le impone el deber de intervenir, “por mandato de la ley (...) en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

Significa lo anterior que las restricciones a las libertades económicas han de tener origen y fundamento en la ley, aun cuando ello no excluye la intervención de otras autoridades para regular su ejercicio. En este sentido, refiriéndose justamente a la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Corte ha advertido que “en el Estado Social de Derecho la libertad económica no es de carácter absoluto, por cuanto “además de la empresa, la propiedad también es una función social (Art. 58 CP) y (...) la libertad económica y la iniciativa privada tienen su garantía y protección supeditadas al predominio del interés colectivo (Art. 333 CP)”[19]. Con base en ello la Corte ha precisado que, “en consecuencia su ejercicio está sometido no sólo a las pautas generales que fije el legislador, a las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que dicte el Presidente, sino también a las directrices que les señalen las Comisiones de Regulación”[20].

6.- Ley de servicios públicos domiciliarios y Comisiones de Regulación

6.1.- La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente para regular la materia, y a su vez como alternativa de apoyo para el crecimiento de una economía dinámica vinculada al mercado global[21]. Se compone de diez títulos, en los que en su orden se expone lo referente a: (i) principios generales; (ii) rol de los prestadores de los servicios públicos, régimen de los actos y contratos de las empresas; (iii) régimen del mercado laboral en este sector; (iv) regulación, control y vigilancia del Estado; (v) régimen tarifario; (vi) organización y los procedimientos administrativos; (vii) contratación de las empresas prestadoras; (viii) normas especiales para algunos servicios como por ejemplo agua potable, saneamiento, energía eléctrica y gas combustible; (ix) régimen de transición; y (x) otras disposiciones especiales.

En ellos se condensan los componentes más importantes de la regulación legal atinente a los servicios públicos domiciliarios[22], cuyo régimen especial pone de presente “la importancia que el Constituyente otorgó a los servicios públicos como instrumentos para la realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para la plena vigencia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna”[23].

6.2.- El artículo 69 de la Ley 142 de 1994 dispuso la creación de las Comisiones de Regulación, como unidades administrativas especiales, con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo Ministerio del Ramo que regulan[24]. Los entes creados fueron los siguientes: (i) Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico; (ii) Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía; y (iii) Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones[25]. De esta manera, las Comisiones de Regulación, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público[26], tienen asignadas funciones administrativas[27] y respecto de ellas el Presidente de la República es suprema autoridad administrativa[28].

6.3.- En la Sentencia C-1162 del 2000 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 69 de la Ley 142 de 1994, aclarando que por su naturaleza administrativa las Comisiones de Regulación no ejercen “funciones legislativas o de atribuciones de creación de normatividad paralela a la ley, o encaminada a cubrir sus vacíos, ni tampoco de una sustitución de la propia ley ni de la potestad reglamentaria, exclusiva del Presidente de la República”[29]. También precisó lo siguiente:

- Es el Legislador quien tiene la competencia para indicar cuales funciones presidenciales pueden ser delegadas, en razón a que no existe una enunciación taxativa de los funcionarios y organismos en los que puede recaer la delegación.
- Las Comisiones de Regulación están facultadas para expedir actos administrativos, los cuales podrán ser revocados o reformados por el Presidente de la República; contra dichos actos proceden los recursos previstos en la ley previstos para los actos administrativos; sin importar que dichos actos sean de carácter general o particular, deben supeditarse a todas las formalidades previstas para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo; sobre estos actos puede ejercerse los pertinentes controles de carácter administrativo y judicial; y estos actos o decisiones están en un todo sujetos a la ley, a los reglamentos que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en la respectiva área.
- Las Comisiones de Regulación no tienen capacidad normativa equiparable a la ley o para competir con ella; ni tampoco atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, toda vez que esta labor es exclusiva del Presidente de la República.

- Las Comisiones de Regulación se encuentran adscritas a un Ministerio y por tanto están subordinadas a las orientaciones y políticas del correspondiente Ministro, quien funge como jefe de la administración de sus respectivas dependencias. Ello sin olvidar que es el Presidente de la República la suprema autoridad administrativa.

6.3.- La jurisprudencia ha precisado que las Comisiones de Regulación deben ejercer sus funciones dentro del marco fijado en la Constitución, la Ley y el reglamento, lo cual no excluye la posibilidad de dictar actos administrativos para asegurar una prestación eficiente de los servicios.

Por ejemplo, en la Sentencia C-389 de 2002 la Corte conoció de una demanda presentada, entre otras normas, contra el artículo 88 de la Ley 142 de 1994, que facultó a las empresas de servicios públicos para fijar libremente las tarifas y en algunos eventos autorizó a la Comisión reguladora a establecer topes máximos y mínimos[30]. A juicio de los demandantes, esa regulación sólo podía hacerla el Congreso por tratarse de un asunto sujeto a reserva de Ley[31]. Como punto de partida la Corte sostuvo:

“La regulación que hagan las comisiones respectivas sobre las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, sin tener una connotación legislativa, implica la facultad para dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia”.

Luego recordó que la libre competencia no es un derecho absoluto “sino que encuentra límites en el bien común y debe ejercerse en armonía con las finalidades sociales del Estado”, de modo que “no constituye un obstáculo a la intervención del Estado en la economía ni al logro de los fines que le son propios al Estado Social de Derecho”. Finalmente concluyó lo siguiente:

“Por lo anterior, el numeral primero del artículo 88 en examen resulta constitucional, por cuanto en este caso la actuación de las comisiones de regulación está orientada a desarrollar la finalidad social de la intervención del Estado en los servicios públicos evitando que las empresas prestadoras abusen de su posición dominante. Además, en desarrollo de

su facultad de configuración en esta materia, el legislador consideró que se requería la presencia de organismos o dependencias altamente especializadas como son las comisiones de regulación, para que en desarrollo de un trabajo interdisciplinario adopten medidas administrativas de intervención policial que el mercado requiera, función que ejercen por delegación de acuerdo a la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales”.

Consideraciones similares sirvieron de base para desestimar la acusación presentada contra la norma que facultó a las Comisiones de Regulación para modificar las fórmulas tarifarias a fin de estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto[32].

6.4.- En suma, por tratarse de autoridades administrativas, las Comisiones de Regulación ejercen sus competencias con sujeción a la Constitución, la Ley y el reglamento. Sin embargo, ello no limita la facultad de adoptar medidas e implementar los correctivos para garantizar la prestación efectiva de los servicios públicos.

Es cierto que en virtud del principio de reserva de ley el Congreso no puede limitarse a trazar un marco general en la regulación de los servicios públicos, renunciando a tomar las decisiones que le competen para simplemente delegarlas en autoridades administrativas[33]. Pero también lo es que esta cláusula no impide diseñar un modelo en el que se prevea una participación institucional conjunta: “por el contrario, la Constitución dispone que otros órganos podrán, de acuerdo con el mandato de la ley y dentro de los parámetros que ésta señale, intervenir en determinadas actividades”[34].

De esta manera, para atender las necesidades regulatorias en actividades económicas que exigen criterios técnicos, en una dinámica de evaluación, seguimiento y ajuste permanente es válida la concurrencia de funciones entre el Legislador y entes administrativos especializados. Recuérdese que “la Constitución no ordena que existan Comisiones de Regulación de los servicios públicos, pero sí autoriza al Legislador para crearlas cuando estime que este tipo de órgano es el adecuado para hacer cumplir el régimen de la regulación de los servicios públicos”[35].

7.- Análisis constitucional de las normas demandadas

7.1.- El literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994 faculta a las Comisiones de Regulación de Energía y Gas Combustible, y de Agua Potable y Saneamiento Básico, para “adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”.

7.2.- Los accionantes aducen la vulneración de varias normas de la Carta Política (artículos 1, 2, 3, 4, 13, 29, 84, 93, 133, 150-21, 333, 334, 365, 367 y 370), para lo cual formulan numerosos reproches de constitucionalidad. En su concepto, como la norma implica una restricción a los derechos y libertades económicas, se ha desconocido la cláusula de reserva de ley al delegar su ejercicio a las autoridades administrativas, no sólo porque estas carecen de origen popular y democrático, sino porque tampoco existen parámetros objetivos que limiten su ejercicio. En esa medida, advierten, las Comisiones de Regulación están autorizadas para restringir de forma arbitraria los derechos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando en el mejor de los casos solo podrían hacerlo para corregir fallas en el mercado debidamente acreditadas.

7.3.- La Corte disiente de esa postura y por el contrario considera que las expresiones demandadas se ajustan al ordenamiento constitucional. Una interpretación sistemática[36] dentro del contexto de la Ley 142 de 1994, en particular de algunas de sus normas, demuestra que el Legislador no ha incumplido la obligación de fijar reglas claras y precisas para que las Comisiones de Regulación puedan adoptar tratamientos diferenciales a las empresas según su posición en el mercado, ni estas han sido autorizadas para ejercer sus competencias de forma arbitraria o antojadiza, como se afirma en la demanda.

7.4.- Para abordar el análisis concreto de constitucionalidad la Sala comienza por recordar que la Ley 142 de 1994 versa sobre las condiciones bajo las cuales el Estado interviene en la regulación de los servicios públicos, con el propósito de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y cumplir así uno de sus fines sociales (artículo 365 CP).

El artículo 74, que es donde se inscriben las expresiones ahora demandadas, se refiere a las “funciones especiales” de cada una de las Comisiones de Regulación. La norma es categórica en advertir que actuarán “con sujeción a lo dispuesto en esta ley y las demás disposiciones que la complementan”, de modo que para delimitar sus funciones y

facultades es necesario acudir a otras normas del mismo estatuto[37].

En tal contexto, el artículo 2º señala cuáles son los fines concretos de la intervención del Estado: garantizar las condiciones de los bienes y servicios suministrados para el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, ampliar la cobertura, atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas, velar por la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio, proteger las libertades económicas, evitar abuso de posiciones dominantes y fijar un régimen tarifario proporcional, entre otros[38].

Concordante con ello, la facultad de las Comisiones de Regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial ha de leerse en sintonía con el artículo 3º de la ley. Dicha norma precisa que cuáles son los instrumentos de intervención estatal e indica que las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos en ella definidos, a condición de que en todo caso sean verificables[39].

Asimismo, el artículo 11 se refiere a las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad de aquellas empresas prestadoras de servicios públicos, como evitar el abuso de la posición dominante, no adelantar prácticas restrictivas de la competencia, proteger la diversidad ecológica y el medio ambiente, aumentar la cobertura, facilitar el acceso e interconexión y atender situaciones de emergencia[40].

Por último, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 consagra un catálogo amplio y detallado de las (26) funciones y facultades generales atribuidas a las Comisiones de Regulación para el cumplimiento de las tareas asignadas, con el objeto de (i) regular los monopolios cuando la competencia no sea posible, (ii) promover la competencia entre los prestadores de servicios públicos, (iii) garantizar que las operaciones sean económicamente eficientes, (iv) evitar abuso de la posición dominante y (v) asegurar servicios de calidad[41].

Adicionalmente, en el caso de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, el literal a) del artículo 74.1 le atribuye competencia para regular el ejercicio de las actividades de dichos sectores con los siguientes propósitos[42]: (i) asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente; (ii) propiciar la competencia en el sector de minas y energía; (iii) impedir abusos de la posición dominante; y (iv) buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia.

Respecto de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el literal a) del artículo 74.2 señala que las atribuciones de la entidad serán utilizadas para (i) velar porque las operaciones de los monopolios y de los competidores sean económicamente eficientes, (ii) prevenir el abuso de posiciones dominantes y (iii) producir servicios de calidad[43].

Es con miras al cumplimiento de esos objetivos que la norma faculta a las Comisiones de Regulación para adoptar de reglas de comportamiento diferencial a las empresas según su posición en el mercado, con lo cual se fijan límites teleológicos al ejercicio de dicha competencia.

7.5.- A juicio de la Corte, una lectura integral y sistemática de las normas anteriormente referidas permite concluir que la facultad otorgada a las Comisiones de Regulación para adoptar tratamientos diferenciales a empresas de servicios públicos, de acuerdo con su posición en el mercado, no desconoce la cláusula de reserva de ley.

De un lado, varias normas de la Ley 142 de 1994 delimitan y condicionan el margen de intervención de la Comisiones al ejercer sus competencias -incluida la ahora demandada-, como las que señalan los fines de la intervención Estatal (artículo 2º), los instrumentos de intervención (artículo 3º), las obligaciones especiales de las empresas prestadoras de servicios (artículo 11) y las funciones generales (artículo 73), todas ellas definidas directamente por el Legislador.

De otro lado, en el mismo literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la precitada ley se indican cuáles son los objetivos específicos que sustentan la adopción de tratamientos diferenciales a las empresas de servicios públicos.

Los fines y parámetros a los que aluden estas normas, antes que genéricos e indeterminados, comprenden una enunciación detallada y concreta dirigida al cumplimiento de las metas de la regulación en servicios públicos. Metas que, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, no son exclusivamente económicas sino que también buscan asegurar “la compatibilidad de un mercado eficiente con los principios del Estado social de derecho, dentro de una democracia participativa en la cual los derechos de todos los usuarios sean efectivamente protegidos y garantizados”[44].

7.6.- En este orden de ideas, la Corte considera que los demandantes han fundado sus cargos en una lectura aislada y descontextualizada de las expresiones acusadas, según la cual el Legislador no atendió la obligación indelegable de fijar reglas y condiciones bajo las cuales las Comisiones de Regulación pueden adoptar medias diferenciales. Como puede notarse, la regulación emanada del Congreso de la República sí contiene “criterios inteligibles” que establecen de manera clara el marco de intervención del Estado y específicamente de las autoridades administrativas[45].

(i) En primer lugar, las normas referidas identifican los fines que han de guiar a las Comisiones de Regulación y que, contrario a lo propuesto por los accionantes, no están circunscritos únicamente a la corrección de fallas en el mercado, sino que comprenden también una adecuada y eficiente prestación de los servicios a todos los habitantes del territorio nacional, propósito inherente a la función social del Estado (arts. 2, 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994).

(ii) En segundo lugar, el Legislador ha definido también las prestaciones o derechos que busca proteger con las reglas de comportamiento diferencial, los cuales se proyectan tanto para proteger a las empresas participantes en el mercado como a los usuarios del sector, a saber: estimular la libertad de competencia, evitar abuso de posición dominante y asegurar a los usuarios la prestación de servicios públicos de calidad (arts. 11 y 73 Ley 142 de 1994).

(iii) En tercer lugar, las medidas previstas -y a la vez sus límites- no son otras que las que se derivan de las competencias generales y especiales atribuidas a las Comisiones de Regulación (arts. 3, 73 y 74); lo que hace la ley es simplemente autorizar que se fijen requisitos o exigencias de acuerdo con la posición de las empresas en el mercado (régimen tarifario, condiciones de prestación de servicio, metas de eficiencia, cobertura, calidad y evaluación, entre otras), ninguna de las cuales puede ser distinta de las competencias previamente otorgadas.

(iv) Por último, la Ley 142 de 1994 aclara que “todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley”, y añade que los motivos invocados “deben ser comprobables” (art. 3). En esa medida, además de los límites competenciales anotados, existen restricciones de orden fáctico que

impiden a las autoridades obrar de manera arbitraria -como se sostiene en la demanda-, al tiempo que brindan la posibilidad de recurrir las decisiones o de ser necesario acudir a instancias judiciales para controlar eventuales excesos.

La intervención de las Comisiones de Regulación mediante tratamientos diferenciales no puede ser concebida entonces como una censura al éxito empresarial de una compañía; es, más bien, un mecanismo de racionalidad instrumental diseñado para adoptar con celeridad los ajustes técnicos requeridos en un mercado donde la libre competencia y la iniciativa privada se encuentran constitucionalmente protegidas, pero cuyo fin último es la prestación eficiente y adecuada de servicios públicos[46].

En este orden de ideas la Corte concluye que la competencia otorgada a las Comisiones de Regulación para adoptar “reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado”, no desconoce la reserva de ley para regular la intervención del Estado en la economía, específicamente en la prestación de servicios públicos (artículos 150-21, 150-23, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Constitución).

7.7.- Desvirtuada la premisa principal en la que se funda la demanda -violación del principio de reserva de ley-, las demás acusaciones pierden sustento de manera consecuencial.

El cargo por violación de los principios democrático y participativo no está llamado a prosperar (arts. 1º, 2º, 3º, 84 y 133 CP). En efecto, con la expedición de la Ley 142 de 1994 el Congreso de la República señaló directamente los fines, medidas, condiciones y límites que tienen las Comisiones de Regulación para adoptar reglas de comportamiento diferencial. De modo que siendo el Parlamento el foro deliberativo por excelencia, la eventual restricción de libertades económicas (como la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia) encuentra pleno origen democrático y participativo. Así, los demandantes se equivocan cuando afirman que se ha dejado en manos de las autoridades administrativas la potestad de restringir arbitrariamente los derechos y libertades económicas, porque estas solamente han sido facultadas para hacer operativo un instrumento diseñado por el Legislador como forma de regular la prestación de los servicios públicos y cumplir los fines sociales del Estado.

Tampoco se desconoce el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos[47], en concordancia con los artículos 4º y 93 de la Carta Política. Dicha norma indica que las limitaciones a derechos y libertades solo podrán ser aplicadas de conformidad con la ley; y como ha venido explicándose ello es justamente lo que ocurre en el caso de las reglas de comportamiento diferencial, cuya adopción está sujeta a los objetivos y parámetros fijados por el Congreso en la Ley 142 de 1994 para el caso de las Comisiones de Regulación de Energía y Gas Combustible, y de Agua Potable y Saneamiento Básico.

En cuanto al cargo por violación del principio de igualdad (art. 13 CP), los demandantes asumen que la norma acusada no consagró ningún propósito al autorizar a las Comisiones de Regulación para fijar reglas a las empresas de acuerdo con su posicionamiento en el mercado y, por tanto, con independencia del tipo de test de igualdad que se adelante (estricto moderado o leve), “lo cierto es que la ausencia de finalidad determina su inconstitucionalidad”.

Al respecto es suficiente recordar que, según fue ilustrado anteriormente, tanto el artículo 74 de la Ley 142 de 1994, como otras normas del mismo estatuto sí dan cuenta de esos fines, todos ellos compatibles con los objetivos trazados en la Constitución en materia de servicios públicos. En esa medida, el cargo por violación del principio de igualdad pierde sustento al partir de una premisa equivocada (la inexistencia de fines de la norma).

Por último, la Corte tampoco encuentra afectado el debido proceso (art. 29 CP). De un lado, porque la adopción de este tipo de medidas no corresponde a una facultad abierta e indeterminada de las Comisiones de Regulación, sino que su ejercicio debe ajustarse a los criterios trazados por el Legislador; de otro lado, porque las autoridades tienen el deber de exponer los motivos y acreditar los supuestos fácticos que dan lugar a un tratamiento diferencial, lo cual supone que en las diligencias administrativas previas las empresas de servicios públicos puedan intervenir para exponer y sustentar sus posiciones. Además, en todo caso, las reglas que no cumplan estas exigencias podrán ser demandadas total o parcialmente y, según el caso, darán lugar al restablecimiento de los derechos, la reparación de los perjuicios causados y el pago de las indemnizaciones correspondientes.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de la empresa en el mercado”, contenida en el literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La demanda consta de 373 folios.

[2] Los accionantes exponen los siguientes problemas jurídicos:

1. “¿Puede el legislador conferir competencia para que las comisiones de regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico puedan adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado; reglas que por ser manifestación estatal de intervención tienen directa e inmediata incidencia en la libertad económica que es materia que sólo goza de reserva legal?
2. ¿Puede una autoridad administrativa ser facultada para la expedición de reglas de comportamiento diferencial, cuando es claro que dichas reglas, por la materia de intervención económica que las propicia, restringen libertades económicas, de iniciativa privada y de autonomía empresarial?
3. ¿La actuación de intervención que cumple el Estado por mandato de la ley, se puede cumplir, a nivel administrativo, a través de agencias que no tienen representación popular, cuando se trata de la expedición de reglas de comportamiento diferencial que menguan la libertad económica y la iniciativa privada, en atención a que la democracia representativa impone una distinción en las facultades de las autoridades públicas: las que poseen representación popular y, por lo tanto, tienen la competencia como representantes del pueblo que son de limitar los derechos y otras, las que carecen de esa condición de representación, cuya función es la de la protección de los derechos, no su limitación?
4. ¿Es condición suficiente para el ejercicio de la facultad para adoptar reglas de comportamiento diferencial, una posición de las empresas en el mercado, no precisada por el legislador?

5. ¿El legislador acotado por las disposiciones constitucionales en su facultad de intervención que fijan las esferas de libertad que son susceptibles de ser afectadas y le ordena que la ley de intervención económica fije los fines, alcances y límites a la libertad económica, puede otorgar facultades a las comisiones de regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico para la adopción de reglas de comportamiento diferencial en condiciones de mayor amplitud respecto a las que él mismo posee, exonerando a las autoridades administrativas de precisar de manera expresa los fines, alcances y límites a la libertad económica que las reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado, buscan y representan?

6. ¿Se viola la Constitución cuando se permite que las comisiones de regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico expidan sin límite legal alguno reglas de comportamiento diferencial, que tengan la condición o el contenido de limitar la libertad económica o aumentar los costos de transacción para una determinada empresa, atendiendo a su condición en el mercado, cuando la actividad de prestación de los servicios públicos domiciliarios ha sido reglamentada 'de manera general'?

7. ¿Se genera una condición de indefensión contraria al derecho de debido proceso cuando la empresa objeto de reglas de comportamiento diferencial, no tiene una norma supraordenante de rango legislativo que le otorgue seguridad y certeza sobre el espacio en que se puede mover sin interferencia administrativa regulatoria y que, de ser el caso, le permita atacar la legalidad de las reglas administrativas de comportamiento diferencial por desacatar las disposiciones legislativas que acotan de manera precisa la competencia administrativa de emisión normativa?

La carencia de límites legislativos ciertos, de alcances definidos y de propósitos precisos, hace que las empresas que padecen los efectos de las reglas de comportamiento diferencial, carezcan de la garantía que le otorga el ordenamiento jurídico para oponerse al uso arbitrario e ilimitado de competencias administrativas.

8. ¿Se rompe la racionalidad instrumental que ordena la Constitución para la intervención económica cuando el legislador faculta la adopción de reglas de comportamiento diferencial, sin someter el ejercicio de la facultad administrativa a claras y expresas condiciones legislativas de procedencia, propósito, condición, alcance?

9. ¿Existe violación constitucional cuando las Comisiones de Regulación de Energía y Gas Combustible y de Agua Potable y Saneamiento Básico quedan facultadas para adoptar reglas de comportamiento diferencial, sin que exista una disposición legal que permita juzgar la pertinencia, oportunidad, proporcionalidad y racionalidad de tales disposiciones, pues el legislador omitió los criterios a los que debe obedecer el ejercicio de la facultad, los propósitos de las reglas de comportamiento diferencial y determinar el grado de afectación que las mismas pueden generar en la libertad económica, la iniciativa privada y la autonomía empresarial de quienes quedan sujetas a ellas?

10. ¿Existe una vulneración al principio de igualdad cuando el legislador autoriza a una autoridad administrativa la adopción de reglas de comportamiento diferencial que entrañan que la persona que es objeto de la misma, vea menguado el principio de igualdad que le asiste por efecto de las reglas de comportamiento diferencial, cuando el legislador no ha fijado las condiciones de procedencia de ese comportamiento diferencial en que en situación indeterminada legislativamente es procedente según decisión del regulador, siendo único criterio su posición en el mercado, sin que haya establecido cuál es la condición empresarial que amerita el ejercicio de la facultad?".

[3] Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

[4] La intervención consta de 103 folios.

[5] Cfr., Sentencias C-236 de 1997, C-447 y C-542 de 1997, C-519 de 1998, C-986 de 1999, C-013 de 2000, C-1052, C-1256 de 2001, C-1294 de 2001, C-918 de 2002, C-389 de 2002, C-1200 de 2003, C-229 de 2003, C-048 de 2004, C-569 de 2004, C-1236 de 2005, C-1260 de 2005, C-180 de 2006, C-721 de 2006, C-402 de 2007, C-666 de 2007, C-922 de 2007, C-292 de 2008, C-1087 de 2008, C-372 de 2009, C-025 de 2010, C-102 de 2010, C-028 de 2011, C-029 de 2011, C-101 de 2011 y C-1021 de 2012, entre muchas otras.

[6] Spulber, D.F., “Regulation and Markets”. Cambridge, The MIT Press, 1989, p. 3.

[7] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-540 de 1992, T-521 de 1993, C-265 de 1994, C-444 de 1998, C-616 de 2001, C-389 de 2002, C-619 de 2002, C-150 de 2003, C-741 de

2003, C-864 de 2004, C-228 de 2010 y C-197 de 2012, entre muchas otras.

[9] Ver sentencias C-865 de 2004, C-352 de 2009 y C-228 de 2010. En la sentencia C-865 de 2004, la Corte definió la “economía social de mercado”, como el modelo “(...) según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación”. En el mismo sentido, en la sentencia C-228 de 2010, la Corporación afirmó: “Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general.” Sobre el fundamento de este modelo, la Corte en la sentencia C-352 de 2009 explicó: “(...)“el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal”.

[10] Al respecto la Sentencia C-186 de 2011 indicó: “Bajo la anterior perspectiva la intervención estatal en la economía se justifica no sólo desde una perspectiva organizacional, sino también desde un punto de vista axiológico, pues persigue la materialización de principios y valores consagrados en la Carta Política. Tal es precisamente el alcance del artículo 334 Superior, precepto que radica en cabeza del Estado la dirección de la economía y prevé la intervención estatal en todas las actividades económicas para “conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”, entre otros propósitos. // La intervención estatal en la economía está a cargo de distintos poderes públicos y se materializa por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts.

150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos, al igual que en la definición de las políticas públicas sobre la materia. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos”.

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000.

[12] Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003: “El marco constitucional para la regulación de los servicios públicos está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y 78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen “la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos” (Artículos 365 a 370, CP)”.

[13] Corte Constitucional, Sentencias C-570 de 1997, C-448 de 1998, C-111 de 2000, C-710 de 2001, C-234 de 2002, C-265 de 2002, C-675 de 2005, C-818 de 2005, C-1262 de 2005, C-507 de 2006, C-713 de 2008, C-823 de 2011 y C-619 de 2012, entre otras.

[14] Sentencias C-791 de 2002 y C-265 de 2002

[15] Sentencia C-791 de 2001 (En esta providencia, la Corte Constitucional declaró

exequible el inciso 2º del artículo 46 de la ley 715 de 2001, el cual señala el alcance de las limitaciones a la actividad económica de las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS). La Corte declaró exequible la expresión demandada “bajo el entendido que mientras el legislador no señale los criterios específicos, la proporción de la UPC-S que fije el CNSSS para las entidades territoriales debe ser fijada de acuerdo a las competencias transferidas, sin que en ningún caso ellas reciban un monto inferior al cincuenta por ciento (50%) de los recursos destinados para las actividades de promoción y prevención en salud”).

[16] Sentencia C-265 de 2002 (En esta providencia, la Corte declara inexequible el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001, el cual establecía como condición para que los conjuntos urbanos se constituyeran en Unidades Inmobiliarias Cerradas el “no afectar significativamente el espacio público existente”. Para tomar esta decisión la Corte consideró que dicha norma transgredía las limitaciones predicables de la labor legislativa cuando ésta regula aspectos del régimen de propiedad horizontal que pueden afectar el espacio público).

[17] Sentencia C-265 de 2002, precitada.

[18] Sentencia C-616 de 2002 (En esta sentencia la Corte decidió declarar exequibles varias expresiones contenidas en los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993, que facultan a las EPS para que presten directamente el servicio de salud a través de sus propias Instituciones, en detrimento de otras IPS independientes. La Corte consideró que dicha disposición no era contraria, de por sí, a los parámetros constitucionales de libre competencia).

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, donde la Corte encontró conforme a la Constitución que el Presidente pudiera delegar sus funciones de señalar políticas generales en materia de servicios públicos a las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Ambiental, de Energía y Gas Combustible, y de Telecomunicaciones.

[20] Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003.

[21] Exposición de motivos de la Ley 142 de 1994, publicada el 17 de noviembre de 1992 en la Gaceta del Congreso.

[22] Se debe aclarar en este punto que, de acuerdo con lo consignado en la Sentencia C-035 de 2003, el ámbito de aplicación de la Ley 142 de 1994 no se circunscribe a los servicios públicos domiciliarios solamente. La referida sentencia expresó lo siguiente: "Por último, cabe agregar que no le asiste razón al demandante cuando afirma que la ley 142 de 1994, por el hecho de decir "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones," regula exclusivamente los referidos servicios, descartando todas las disposiciones que no se refieran directamente a los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Pues como bien claro resulta, el propio artículo 1º de la mencionada ley dispone que allí están reguladas, además, las actividades que realizan las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 ibidem, las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del título preliminar y, finalmente, los otros servicios previstos en normas especiales de la misma ley. De lo cual se concluye que la ley 142 de 1994 no tiene un ámbito de aplicación restringido a los servicios públicos de carácter domiciliario sino que abarca otros tópicos conexos, entre los cuales milita la norma parcialmente acusada, tal como quedó integrada al universo de la ley 142 de 1994".

[23] Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003.

[24] "ARTÍCULO 69. ORGANIZACIÓN Y NATURALEZA. <sic> Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes comisiones de regulación:

69.1. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.

69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

69.3. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

PARÁGRAFO. Cada comisión será competente para regular el servicio público respectivo.

[25] Modificada por el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, “por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

[27] Ley 489 de 1998, artículo 39.

[28] Constitución Política, artículo 189:

[29] La Corte sostuvo: “Al tenor de los criterios precedentes, la Corte sólo encuentra una interpretación de los artículos 14-18 y 69 de la citada Ley, que resulta acorde con el Ordenamiento Superior y, en consecuencia, declarará constitucionales esas normas, pero bajo el entendido de que la facultad reguladora asignada a las Comisiones se debe ejercer sólo 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 (artículos 211 C.P. y 68 de la Ley 142 de 1994), facultad que esta Corporación encontró acorde con la Constitución (Cfr. sentencias C-272 de 1998 y C-444 de 1998)-, es decir para “señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”.

Repite la Corte que no se trata de funciones legislativas o de atribuciones de creación de normatividad paralela a la ley, o encaminada a cubrir sus vacíos, ni tampoco de una sustitución de la propia ley ni de la potestad reglamentaria, exclusiva del Presidente de la República. Solamente sobre la base de estos criterios se declara la exequibilidad de las indicadas normas, pues bajo cualquier otro entendido son inconstitucionales.

La Corte declarará la exequibilidad del párrafo del artículo 69 acusado, así como la del artículo 14, numeral 18, de la Ley 142 de 1994, siempre que se entienda la función de regular la prestación de servicios públicos domiciliarios en los términos que se han descrito”.

[30] “ARTÍCULO 88. REGULACIÓN Y LIBERTAD DE TARIFAS. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley". La Corte declaró exequibles el inciso y el numeral primero de artículo 88 de la Ley 142 de 1994; e igualmente exequibles los numerales 2 y 3 del mismo artículo bajo el entendido que la existencia de competencia debe apreciarse teniendo en cuenta la efectiva libertad del usuario de escoger entre varios proveedores del servicio.

[31] Dijo la Corte: "Según los demandantes, esta norma permite a las empresas de servicios públicos fijar libremente las tarifas por los servicios que prestan abusando de esta manera de su posición dominante, facultad que no les corresponde a ellas, ni a las Comisiones de Regulación y tampoco al Presidente de la República, pues este es un asunto que compete exclusivamente al legislador, razón por la cual se violan los artículos 2, 13, 334, 338, 365 a 367 y 370 de la Carta Política".

[32] Dijo la Corte: "Igualmente los demandantes consideran contrarias a la Carta Política las facultades conferidas en el inciso tercero del artículo 96 a las comisiones de regulación para modificar las fórmulas tarifarias a fin de estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto, pues ellas solo pueden fijar políticas generales de administración y control de eficiencia. // Este cargo tampoco está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta que la Constitución le otorga al legislador una amplia libertad para configurar el régimen tarifario en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y en desarrollo de esta atribución le asignó a las comisiones de regulación en el artículo 73.11 de

la Ley 142 de 1994, la competencia para establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas de dichos servicios cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 ibídem. Atribución de las comisiones de regulación que encuentra fundamento en la obligación del Estado de intervenir en el control de precios con el fin de favorecer al usuario o consumidor pero además en las facultades del Presidente de la República para fijar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios".

[33] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-265 de 2002, C-791 de 2002, C-150 de 2003, entre otras.

[34] Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

[35] Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

[36] En la Sentencia C-272 de 1998 la Corte acudió a la interpretación sistemática para dilucidar el alcance del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, en relación con las facultades del Presidente de la República para delegar funciones en las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios, y con base en ello declaró su exequibilidad.

[37] "Artículo 74.- FUNCIONES ESPECIALES DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes: (...)".

[38] "Artículo 2º.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad”.

[39] “ARTÍCULO 3º.- INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

3.5. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.

3.6. Protección de los recursos naturales.

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta".

[40] "ARTÍCULO 11.- FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.

11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.

11.3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.

11.4. Informar a los usuarios acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad el servicio público respectivo.

11.5. Cumplir con su función ecológica, para lo cual, y en tanto su actividad los afecte, protegerán la diversidad e integridad del ambiente, y conservarán las áreas de especial importancia ecológica, conciliando estos objetivos con la necesidad de aumentar la cobertura y la costeabilidad de los servicios por la comunidad.

11.6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la

organización y prestación de los servicios.

11.7. Colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.

11.8. Informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que esas autoridades puedan cumplir sus funciones.

Las empresas que a la expedición de esta Ley estén funcionando deben informar de su existencia a estos organismos en un plazo máximo de sesenta (60) días.

11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

11.10. Las demás previstas en esta Ley y las normas concordantes y complementarias.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos de carácter individual no sancionatorios que impongan obligaciones o restricciones a quienes presten servicios públicos y afecten su rentabilidad, generan responsabilidad y derecho a indemnización, salvo que se trate de decisiones que se hayan dictado también para las demás personas ubicadas en la misma situación”.

[41] “ARTÍCULO 73. FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

73.1. Preparar proyectos de ley para someter a la consideración del gobierno, y recomendarle la adopción de los decretos reglamentarios que se necesiten.

73.2. Someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente, y a las normas que esta Ley contiene en materia de tarifas, de información y de actos y contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de las cuales existan pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas:

- a) Competir deslealmente con las de servicios públicos;
- b) Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos;
- c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen.

73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.

73.4. Fijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio.

73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.

73.6. Establecer la cuantía y condiciones de las garantías de seriedad que deben prestar quienes deseen celebrar contratos de aporte reembolsable.

73.7. Decidir los recursos que se interpongan contra sus actos, o los de otras entidades, en los casos que disponga la ley en lo que se refiere a materias de su competencia.

73.8. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

73.9. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio.

73.10. Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia. Las comisiones podrán limitar, por vía general, la duración de los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, para evitar que se limite la posibilidad de competencia.

73.11. Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre.

73.12. Determinar para cada bien o servicio público las unidades de medida y de tiempo que deben utilizarse al definir el consumo; y definir, con bases estadísticas y de acuerdo con parámetros técnicos medibles y verificables, apropiados para cada servicio, quiénes pueden considerarse “grandes usuarios”.

73.13. Ordenar que una empresa de servicios públicos se escinda en otras que tengan el mismo objeto de la que se escinde, o cuyo objeto se limite a una actividad complementaria, cuando se encuentre que la empresa que debe escindirse usa su posición dominante para impedir el desarrollo de la competencia en un mercado donde ella es posible; o que la empresa que debe escindirse otorga subsidios con el producto de uno de sus servicios que no tiene amplia competencia a otro servicio que sí la tiene; o, en general, que adopta prácticas restrictivas de la competencia.

73.14. Ordenar la fusión de empresas cuando haya estudios que demuestren que ello es indispensable para extender la cobertura y abaratar los costos para los usuarios.

73.15. <Numeral modificado por el artículo 98 de la Ley 1151 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Determinar cuándo una empresa oficial, pública o un municipio que presta en

forma directa los servicios no cumple los criterios e indicadores de eficiencia que determine y ordenar al municipio la entrega de la prestación de los servicios a un tercero.

73.16. Impedir que quienes captan o producen un bien que se distribuye por medio de empresas de servicios públicos adopten pactos contrarios a la libre competencia en perjuicio de los distribuidores; y exigir que en los contratos se especifiquen los diversos componentes que definen los precios y tarifas.

73.17. Dictar los estatutos de la comisión y su propio reglamento, y someterlos a aprobación del Gobierno Nacional.

73.18. Pedir al Superintendente que adelante las investigaciones e imponga las sanciones de su competencia, cuando tenga indicios de que alguna persona ha violado las normas de esta Ley.

73.19. Resolver consultas sobre el régimen de incompatibilidades e inhabilidades al que se refiere esta Ley.

73.20. Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.

73.21. Señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario.

73.22. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley.

73.23. Definir cuáles son, dentro de las tarifas existentes al entrar en vigencia esta Ley, los factores que se están aplicando para dar subsidios a los usuarios de los estratos inferiores, con el propósito de que esos mismos factores se destinen a financiar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, y cumplir así lo dispuesto en el numeral 87.3 De esta Ley.

73.25. Establecer los mecanismos indispensables para evitar concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público.

73.26. Todas las demás que le asigne la ley y las facultades previstas en ella que no se hayan atribuido a una autoridad específica.

Salvo cuando esta Ley diga lo contrario en forma explícita, no se requiere autorización previa de las comisiones para adelantar ninguna actividad o contrato relacionado con los servicios públicos; ni el envío rutinario de información. Pero las comisiones, tendrán facultad selectiva de pedir información amplia, exacta, veraz y oportuna a quienes prestan los servicios públicos a los que esta Ley se refiere, inclusive si sus tarifas no están sujetas a regulación. Quienes no la proporcionen, estarán sujetos a todas las sanciones que contempla el artículo 81 de la presente Ley. En todo caso, las comisiones podrán imponer por sí mismas las sanciones del caso, cuando no se atiendan en forma adecuada sus solicitudes de información”.

[42] “(...) 74.1. DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE:

a) Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de energía y gas combustible por parte de los consumidores y establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios;

c) Establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible;

d) Fijar las tarifas de venta de electricidad y gas combustible; o delegar en las empresas distribuidoras, cuando sea conveniente dentro de los propósitos de esta Ley, bajo el régimen que ella disponga, la facultad de fijar estas tarifas.

e) Definir las metodologías y regular las tarifas por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales y por el centro nacional de despacho. (...)"

[43] "(...) 74.2. DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO:

a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes. (...)".

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

[45] Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

[46] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-444 de 1998 y C-1162 de 2000, entre otras.

[47] "Artículo 30.- Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".