C-272-98

Sentencia C-272/98

ESTADO-Concepto

En general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Por ende, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación en comisiones de regulación facultades para señalar políticas generales en materia de servicios públicos

La norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de señalar, de conformidad con la ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

COMISIONES DE REGULACION-Naturaleza jurídica/DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A COMISIONES DE REGULACION-Constitucionalidad

Las comisiones de regulación, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside. Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al Ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, mas aún cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración.

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Carta no define de manera expresa cuáles funciones de las incluidas en el artículo 189 de la Carta pueden ser delegadas o no sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables. Por ende, se debe a entender que el principio general es que la ley puede autorizar la delegación de cualquier función presidencial, sin que esa posibilidad esté restringida a aquellas que el primer mandatario ejecuta como suprema autoridad administrativa, razón por la cual esta Corte ha explícitamente reconocido que también son susceptibles de delegación las funciones en su calidad de jefe de gobierno. Es entonces claro que la mayor parte de las funciones presidenciales pueden ser delegadas, como efectivamente lo ha manifestado esta Corte en varias oportunidades; sin embargo, esta misma Corporación ha considerado que excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía

de unidad nacional.

Referencia: Expediente D-1880

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la ley 142 de 1994

Actor: Mónica Saad.

Temas:

La formulación de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios como atribución presidencial.

Delegación de funciones presidenciales y Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Carlos Gaviria Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Jose Gregorio Hernandez Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz .

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES.

La ciudadana MONICA SAAD presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-1880. Cumplidos, como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

El artículo acusado de la Ley 142 de 1994 señala lo siguiente:

LEY 142 DE 1994

(Julio 11)

"Por el cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

(…)

"ARTICULO 68. El Presidente de la República señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta ley.

III- LA DEMANDA

La demandante considera que el artículo 68 de la ley 142 de 1994 viola los artículos 211 y 370 de la Constitución, porque permite indebidamente la delegación de las funciones del Presidente consagradas en el artículo 370 de la Carta, las cuáles, según su opinión, no son susceptibles de delegación. En efecto, considera que no todas las atribuciones del Presidente son delegables, ya que esta figura no se hace extensiva a las funciones presidenciales relativas a la condición de Jefe de Estado y de Gobierno del primer mandatario, porque estas últimas son competencias que, según su criterio, le son exclusivas, ya que " a través de ellas se cumple la política gubernamental."

Por consiguiente, la demandante describe como no delegables y por ende, no comprendidas en el artículo 211 de la Constitución, las funciones de nombramiento y remoción de los ministros, la dirección de las relaciones internacionales, de la fuerza pública y de las operaciones de guerra, la conservación y restablecimiento del orden público, la permisión del tránsito de tropas extranjeras y la formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios, función que en su opinión " no puede por tanto ser delegada por el titular en cualquier otro funcionario, dependencia o agencia de inferior categoría".

Respecto a la vulneración del artículo 370 de la Constitución, la demandante sostiene que el Congreso no podía delegar en el Presidente algunas de las atribuciones que la Ley 142 de 1994 termina entregando a las comisiones de regulación, teniendo en cuenta que dichas funciones son producto de una competencia compartida entre el Legislador y el Presidente. En consecuencia, estima la demandante, que no es lógico ni ajustado a la estructura jurídica constitucional, pensar que el Presidente, así como tampoco el Legislador, deleguen en un organismo de inferior categoría un poder que no le corresponde ni al uno ni al otro en forma exclusiva, porque ni "la ley ni el Presidente de la República pueden delegar en las comisiones de regulación las funciones que el constituyente primario les otorga de manera especial."

En conclusión, y como apoyo de todo lo anterior, la demandante presenta a consideración de la Corte la sentencia de nulidad expedida por el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 1997, la cual ordena inaplicar el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, por razones de inconstitucionalidad. Esa providencia, en términos generales, expresa lo siguiente:

El Presidente ejerce funciones en calidad de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa. Por su complejidad, muchas de esas funciones pueden ser delegadas, cuando así lo permita el legislador. Sin embargo, si bien el artículo 211 de la Carta, que regula las funciones presidenciales, no distingue, por lo cual podría dar a entender que todas son delegables por autorización de la ley, "la conclusión no puede ser ésa porque existen funciones que por definición no puede ejercer sino el Presidente, en especial aquellas que cumple en su papel de jefe de Estado y de gobierno, porque a través de ellas se cumple la política gubernamental". La formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios es, según esa sentencia, una de ellas,

“porque va envuelto el programa de gobierno que (el Presidente) juró cumplir”.

Para el Consejo de Estado, en dicha providencia, las funciones incluídas en el artículo 370 de la Carta, son indelegables, y no es aceptable que sean entregadas por su titular a cualquier otro organismo de inferior categoría. Así, ni el Presidente puede formular políticas por fuera de la Ley, ni el Legislador, puede quitárselas a aquel “ para conferírselas a otro organismo o funcionario” . Por ende, la potestad reguladora o normativa relacionada con la prestación de los servicios públicos en general o con servicios públicos domiciliarios en particular, le compete por mandato de la Carta al Legislador (artículo 150 y 365 C.P), quien debe señalar el régimen jurídico de tales servicios e indicar quienes pueden prestarlos. Por ello, ”tampoco la ley podía otorgar ese poder reglamentario a la Comisión reguladora de Telecomunicaciones”, porque si eso fuera así, sería una delegación de potestades legislativas no autorizada por la Constitución, a un órgano de la administración.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES.

4.1. Intervención de Jorge Mercado Díaz, Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

En opinión del señor Jorge Mercado Díaz, el artículo 211 de la Constitución, simplemente determina la facultad que tiene el legislador para indicar al Presidente las funciones que puede delegar. Considera que eso no es una invención del Constituyente sino el producto de la concordancia con el artículo 113 de la Constitución.

Con respecto al programa de gobierno, sostiene que ningún programa podría ir en contra del principio de eficiencia de los servicios públicos, el de solidaridad, o en contra de la Constitución y la ley. Para sustentar las anteriores consideraciones, el interviniente se refiere a la sentencia C-397 de 1995, en relación con la Comisión Nacional de Valores.

4.2 Intervención de Douglas Velazquez Jacome, representante legal de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Para defender la constitucionalidad de la norma, el interviniente sostiene que no existe precepto alguno que prohiba expresamente al legislador autorizar al primer mandatario la delegación de ciertas funciones presidenciales. Por lo tanto, si el artículo 68 de la Ley no es

contrario a ningún precepto de la Constitución, mal podría considerársele inconstitucional. Según su criterio, la interpretación sistemática de la Carta no permite concluir que algo es inexequible si no hay texto constitucional en el cual se pueda apoyar esa consideración. Por ende, la tesis de que hay facultades "de suyo" indelegables, amparadas por la interpretación sistemática, no es de recibo cuando el texto constitucional es claro pues el artículo 211 superior faculta al Presidente para delegar las competencias que el legislador autorice; y este precepto no distingue sobre el alcance de esa atribución legislativa, lo que obliga al interprete a no crear doctrinariamente distinción alguna al respecto.

El interviniente precisa igualmente que las facultades del artículo 370 son de naturaleza diferente a la potestad reglamentaria, porque el Presidente ya tenía esa atribución en el artículo 189 No 11 de la Constitución. Además, se pregunta el ciudadano ¿si antes, con la Constitución del 86 existía el artículo 135 que expresamente decía que se podían delegar las funciones como suprema autoridad administrativa, por qué si la nueva constitución eliminó esa restricción, se pretende mantenerla por vía interpretativa, negándole todo el efecto al nuevo régimen constitucional?

4.3. Intervención del Dr. Carlos Julio Gaitán Gonzales, Ministro de Desarrollo Económico.

En su opinión, la competencia del Presidente como Jefe de Estado está relacionada con la unidad política y soberana de la Nación. Así, la atribución prevista en el artículo 370 de la Carta no guarda relación alguna con esa unidad política y por consiguiente, no es de aquellas que ejecuta el Presidente en su calidad de Jefe de Estado. La competencia contemplada en dicho artículo es de carácter administrativo y por lo tanto es de las ejercidas por el Presidente en su condición de suprema autoridad administrativa. Además, considera el interviniente, que el Presidente tampoco jura cumplir ningún programa de Gobierno, como equivocadamente lo sostiene el Consejo de Estado, ya que dicha obligación fue impuesta por la ley 131 de 1994 exclusivamente a los alcaldes y gobernadores. Finalmente, agrega el ciudadano, la Asamblea Nacional Constituyente discutió la tesis del Consejo de Estado y no la acogió al expedir el texto del artículo 211, logrando con ello una interpretación amplia que posibilita la delegación presidencial de funciones a fin de garantizar los principios del artículo 209 de la Constitución.

Por consiguiente, concluye el interviniente, tanto las funciones administrativas como las de gobierno son susceptibles de delegación, según el texto de la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Debido a su naturaleza administrativa, la atribución del artículo 370 es susceptible de delegación. Al respecto, concluye que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que ante la existencia de funciones de gran complejidad técnica se requiere la creación de órganos especializados que la cumplan pues así se pueden garantizar los fines de la libre competencia, la intervención económica por parte del Estado y la función social de la empresa.

4.4. Intervención del Dr. Alirio Rodriguez Ospina, en su calidad de apoderado especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Según el interviniente, el artículo 365 de la Constitución que fija la regulación de los servicios públicos, señala que dicha atribución corresponde al Estado, dejando a la ley la definición de a que rama del poder público compete esa función. Por consiguiente, del artículo 370 de la Carta se desprende que "en el régimen legal colombiano se optó por la desintegración de las tres formas de intervención del Estado", y se atribuyó al Presidente las funciones de regular y controlar "que por mandato de la ley obedece a una delegación presidencial hecha a las comisiones para efectos de la Regulación y a la Superintendencia para efectos del control e inspección que le señala la Constitución". Esta delegación presidencial, según la interviniente, encuentra fundamento en el artículo 209 de la Constitución que señala que son mecanismos propios de la función administrativa, el desconcentración, delegación y descentralización administrativa, así como en el artículo 211 superior que explícitamente se refiere a la delegación presidencial. En consecuencia, no prospera en su opinión la consideración de inconstitucionalidad del artículo 68 de la ley, máxime si se tiene en cuenta que no hay prohibición constitucional ni legal que impida dicha delegación.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Con el fin de dar mayor claridad a las intervenciones, la Corte comenzará por referirse a aquellas que impugnan la demanda y defienden la constitucionalidad de la norma, para luego presentar los argumentos de quienes solicitan la inexequibilidad de la disposición acusada.

5.1. Intervención del ciudadano Luis Ignacio Betancur Escobar.

Según el ciudadano, el artículo 211 de la Constitución permite que la ley determine cuáles son las funciones que puede delegar el Presidente y sobre que dependencias puede recaer dicha delegación, como es el caso de las " agencias del estado". Ni el artículo 211 ni el 370 de la Constitución establecen distinciones a esa delegación. Por consiguiente, en su opinión, no existe una base constitucional sólida, que permita concluir que hay unas funciones presidenciales que se pueden delegar y otras que no. Además, sostiene que el artículo 370 superior, hace referencia a políticas de administración y control de eficiencia en servicios públicos y no a las políticas económicas o gubernamentales generalmente consideradas, contenidas en el articulo 208 de la Carta.

En relación con la facultad de regulación, manifiesta que ésta es delegable si el legislador así lo dispone, en virtud del artículo 365 de la Carta. En opinión del interviniente, esta situación " opera con suma claridad también en la Ley 143 de 1994 sobre el servicio público de electricidad y en la Ley 401 de 1997 que, a parte de crear Ecogas y otras dependencias, reitera la delegación de la facultad regulatoria a una de las comisiones mencionadas." Considera igualmente que la regulación, distinguiéndola de la reglamentación, es necesaria, porque encausa fuerzas del mercado impidiendo el desbordamiento de la iniciativa privada cuando va en contra del interés general. En consecuencia permite que en un país que escoge la vía de la libre iniciativa como base de la actividad económica, limitada por el bien común, existan reglas de juego que corrijan o encausen las fuerzas del mercado hacia el interés general que se pretende. Por lo tanto, esta diferenciación es válida ya que la Corte Constitucional ha distinguido entre la facultad de regular y la de reglamentar, cuando reconoció que en materia de uso del suelo el Congreso había deferido válidamente en el Ministerio del Medio Ambiente la responsabilidad del Estado de "regular y orientar el uso del suelo y la explotación de bienes que forman el patrimonio nacional". Además, el artículo 365 de la Constitución le dejó al Legislador la opción de determinar quien y cómo debe regular los servicios públicos, circunstancia que resulta congruente con el artículo 334 de la Constitución.

Manifiesta, adicionalmente, que ninguna de las tres comisiones fue creada por ley, sino por decretos con fuerza de ley expedidos en uso de las atribuciones presidenciales del artículo 20 transitorio. Por consiguiente, fue el Presidente como legislador transitorio quien las creó. En ese orden de ideas, es claro que el Legislador resolvió ratificar la existencia de las tres comisiones y les confirió las funciones regulatorias con la ley 142 de 1994.

Por último, agrega el interviniente, que las funciones relativas a fijar las políticas generales, son distintas a las de regular los servicios públicos domiciliarios cuya base constitucional proviene del artículo 365 de la C.P en consonancia con el 334 ibídem. En ese orden de ideas no es inconstitucional el artículo 68 de la ley, en razón a que, el régimen general de los servicios públicos tiene que ser fijado por la Ley, la regulación de los servicios públicos está en cabeza del Estado y el control y la vigilancia también son del Estado.

5.2.. Intervención de la ciudadana Mónica Pedroza Garcés.

Estima la ciudadana que la norma acusada se ajusta a la Constitución, porque el artículo 211 de la Carta determina que la ley es la encargada de señalar en qué entidades se pueden delegar y las funciones presidenciales susceptibles de ello, sin que exista excepción alguna. Por eso, sólo el legislador tiene facultad para determinar las funciones que podrán ser delegadas y cuáles no, así como las condiciones por las cuales se pueden ejercer tales prerrogativas.

Con fundamento en la sentencia C-315 de 1995 de la Corte, la ciudadana manifiesta que para que la delegación opere y sea válida, como en este caso, debe existir: a) Autorización legal; b) La competencia no debe ser ajena al delegante; c) Debe haber un acto presidencial de delegación, d) Solo puede ser delegatario quien establezca la Constitución Política, e) Los actos o resoluciones que en ejercicio de la delegación dicta el delegatario, se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su responsabilidad, y f) El delegante puede reasumir sus funciones delegadas en cualquier momento. Estas circunstancias, a juicio de la ciudadana, se cumplen en relación con el artículo acusado, pues en ese caso la delegación no sólo es jurídicamente posible sino absolutamente conveniente, ya que se abordan temáticas relativas a la intervención del Estado en la economía. Además, en virtud de la cláusula general de competencia, (Artículo 114 y 150 C.P.), se le atribuye al Congreso toda la potestad para crear las comisiones de regulación y fijar sus características, porque es función del Congreso de la República fijar la estructura de la administración y en su desarrollo crear entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, tal y como lo señala el artículo 150 No 7 de la Constitución. Ello sin perjuicio de la facultad que esa misma norma otorgó al Presidente de la República para modificar la estructura de las entidades públicas vinculadas al régimen de estos servicios con el fin de garantizar su debida organización y funcionamiento.

Según la ciudadana, el artículo 344 de la Carta establece que el Estado interviene en los servicios públicos, en su calidad de director general de la economía. En este sentido el gobierno tiene facultades complementarias a las del legislador en cuanto le es posible ejercer esa intervención a la luz de un régimen general que fije el Congreso. En ese sentido, sostiene que el artículo 370 de la Constitución, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y establece la desconcentración de funciones de control y vigilancia del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en cabeza de la Superintendencia del Servicios Públicos. Igualmente determina que con sujeción a la ley, es el Presidente de la República quien señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos. Así, las comisiones profieren actos administrativos que no tienen el carácter de decretos reglamentarios, que corresponden al Presidente (artículo189 No 11), ni decretos con fuerza de ley (artículo 150 No 10 C.N), ni leyes de la República. " Por lo tanto, afirma la interviniente, "la función administrativa no es legislativa ni jurisdiccional sino son atribuciones típicamente administrativas orientadas a un actividad concreta y práctica que consiste en actos jurídicos y en operaciones materiales."

En conclusión, la ciudadana considera que las comisiones de regulación, ya sea que se entienda que sus funciones fueron atribuidas por la Ley o delegadas por el Presidente de la República, constituyen una desconcentración de funciones válida porque, en síntesis:

* El artículo 211 no estableció límite alguno a la posibilidad de delegación.

* El Congreso de la República está facultado constitucionalmente para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos.

* El legislador debe fijar los parámetros por los cuales el Gobierno efectuará la intervención en la economía.

* Corresponde al legislativo determinar la estructura orgánica de la administración.

* El Congreso tiene para sí la cláusula General de Competencia.

* La ley 142 determinó el régimen general de servicios públicos sin que se agotara el

contenido de la función presidencial de fijar políticas de administración y control de eficiencia de servicios. Por ello el Presidente no ha quedado despojado de esa potestad.

5.3. Intervención del ciudadano Juan José Arango García

Según el interviniente, para los tratadistas Diego Younes Moreno y Alvaro Tafur, entre las funciones que le competen al Presidente como suprema autoridad administrativa se encuentra el ejercicio de la inspección y vigilancia de los servicios públicos y lo relativo a la regulación de los mismos. En consecuencia estima que la doctrina mayoritaria se inclina por considerar esta atribución como tarea administrativa, factor que permitiría la delegación. Además, sostiene que "riñe con la lógica, que un Estado descentralista, autonomista y participativo privilegie la concentración y niegue por tanto la delegación, pues lo que los primeros principios trasuntan es la intención de descomponer el poder político, mientras que la concentración es la negación de esa descomposición".

Por otro lado, según el interviniente, en el artículo 196 de la Constitución Nacional, las funciones de Jefe de Gobierno pueden delegarse, ya que se autoriza al Presidente esa posibilidad, incluso frente a las concernientes a su condición de Jefe de Gobierno. Por eso, en su opinión, lo que el artículo 211 de la C.P deja ver, es una reserva a favor del Congreso; una discrecionalidad política en el Legislador para que determine cuales funciones pueden delegarse. Según su criterio, "si la Carta no califica expresa o tácitamente una competencia como indelegable pero confía al legislador la determinación de cuáles son delegables, parece más que obvio que la discrecionalidad está radicada en el órgano que hace las leyes, el cual tendrá la libertad de apreciar si prohibe o no el traspaso de algunas competencias."

Respecto a la posición del Consejo de Estado, el ciudadano sostiene que es contrario al principio de separación de poderes "que el Juez, ocupando el lugar que pertenece al Legislador y apropiándose de su discrecionalidad, entre a determinar cuáles competencias se pueden delegar y cuáles no para, a renglón seguido, concluir que erró el Legislador al autorizar una delegación."

Por ello el ciudadano concluye que incluso si se pudiera considerar que la regulación de los servicios públicos es una función que ejerce el Presidente como jefe de gobierno, ello en nada impediría su delegabilidad, en primer lugar porque la carta no lo prohibe, en segundo término porque la delegabilidad es la norma general, y finalmente porque entra en la órbita

de la discrecionalidad del Legislador.

5.4. Intervención del ciudadano Ramiro Borja Avila.

En opinión del ciudadano, el artículo acusado no es inconstitucional, porque no hay en la Carta prohibición alguna para el legislador de abstenerse de autorizar al primer mandatario la delegación de funciones presidenciales. Por lo tanto no puede declararse inexequible el artículo 68 porque no contradice ningún precepto constitucional, e interpretando sistemáticamente la Constitución y el artículo 211 de la misma, no hay cómo determinar qué facultades del Presidente si se pueden delegar y qué otras no. En ese orden de ideas manifiesta que "si por mandato judicial se desconoce la voluntad del constituyente de otorgarle al Legislador la potestad de decidir cuales funciones son delegables y cuales no, se viola la Constitución, porque la interpretación sistemática no puede contradecir el mismo texto constitucional.".

Igualmente, el ciudadano considera que no existe razón jurídica que permita afirmar que la posibilidad de dictar políticas generales de la administración es una facultad del Presidente de la República que no se puede delegar. Tampoco considera de recibo la afirmación según la cual las funciones que la Constitución Política asigna al Presidente en el artículo 370 son indelegables porque en ellas " va envuelto el programa de gobierno que juró cumplir". Al respecto afirma, que el primer mandatario al tomar posesión de su cargo, solo jura cumplir la Constitución y las leyes, y no programa alguno de Gobierno.

Tampoco puede aceptarse, en opinión del ciudadano, que las facultades de dictar las políticas generales de la administración sean de naturaleza legislativa porque el artículo 370 dice que éstas se desarrollan con sujeción a la ley, por lo cual debe entenderse que son administrativas y no son "compartidas por el Legislador". Además, según su parecer, es evidente que esas facultades del artículo 370 son de naturaleza diferente a la potestad reglamentaria porque esa atribución ya estaba consagrada en el artículo 189 No 11 de la Carta. Finalmente, el ciudadano señala que si la norma de la anterior constitución decía que sólo se podían delegar las funciones del Presidente como supremo jefe de la administración y la Constitución nueva no lo dice, el intérprete no puede resucitar la anterior carta y mantenerla vigente.

5.5. Intervención ciudadana de Julika Weiss Angel y de Jaime Elias Robledo Vásquez.

Estiman los intervinientes que la norma acusada se ajusta a la Carta pues el artículo 370 de la Constitución no señala la indelegabilidad de la facultad de regulación en materia de servicios públicos. Por el contrario establece que al Presidente le corresponde señalar las políticas en materia de servicios públicos y las comisiones desarrollan esas políticas. En ese orden de ideas, los ciudadanos consideran que el artículo 211 es claro al señalar cuales actividades son delegables por el Presidente y a quien le pueden ser delegadas. Igualmente consideran que el artículo 365 superior atribuye la función de regulación de los servicios públicos al Estado, sin hacer distinción en cuanto al órgano que debe ejercer esta función, por lo cual no es contrario a la Constitución que el legislador haya determinado que esa competencia se le debía entregar a las comisiones de regulación.

Finalmente, los intervinientes sostienen que la delegación existe en Colombia, porque sería ilógico pretender que todas las funciones, como Jefe de Estado y de gobierno las ejerciera personalmente le Presidente de la República. Como ejemplos de ello y de las diversas agencias del gobierno, menciona entre otras, las siguientes: Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Valores y el Consejo Superior de Comercio exterior.

5.6. Intervención de Margarita María Nuñez Trujillo.

Esta ciudadana solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 68 de la ley 142 de 1994. Según su criterio, el artículo 211 de la Constitución no hace distinciones en relación con las funciones que pueden ser delegadas por el Presidente pero la delegación “parece referirse solamente a aquellas atribuciones que el Presidente de la República tiene como suprema autoridad administrativa, y no a las atribuciones que éste posee en su calidad de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno”. Para apoyar esta teoría cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de diciembre de 1986 en donde ese tribunal especifica que las funciones Presidenciales de Jefe de Estado “ sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aun estando ausente del territorio nacional.” En consecuencia, sostiene que la delegación de funciones que consagra el artículo 211 solamente es aplicable a las funciones administrativas que cumple el Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa.

5.7. Intervención del Ciudadano Manuel José Cepeda Ulloa

Este ciudadano coadyuva la solicitud de inexequibilidad pero por razones diferentes a las que señala la demandante en su presentación. Según su opinión, no son válidas las razones que aduce el Consejo de Estado para considerar que las funciones presidenciales relativas a la administración y control de eficiencia de los servicios públicos son indelegables, ya que el argumento de que tales políticas comprometen "la responsabilidad política" es muy general, teniendo en cuenta que prácticamente cualquier facultad presidencial puede llegar a comprometerla.

Igualmente considera que la facultad de formular políticas de administración y control de los servicios públicos domiciliarios no siempre "está ligada al programa de gobierno que se comprometió a desarrollar el Presidente", ya que en algunos casos es posible que el tema de los servicios públicos no sea siquiera contemplado por los candidatos.

Por las anteriores razones, no acoge los postulados del Consejo de Estado y de la demandante, pero considera que de todos modos el artículo acusado debe ser retirado del ordenamiento. Según su criterio, la Constitución de 1991 se ocupó de manera expresa del poder regulatorio como herramienta para corregir fallas del mercado. También otorgó a órganos de rango constitucional que no pertenecen a la rama ejecutiva ni legislativa funciones regulatorias dentro de los lineamientos que señale la ley, como es el caso de la Comisión Nacional de Televisión y el Banco de la República. Igualmente, asignó facultades de regulación a las entidades territoriales, las cuales la ejercen a través de los órganos representativos correspondientes de acuerdo a los parámetros que fije la Ley. Además, " la Constitución" confirió al "Estado, sin especificar el órgano constitucional responsable", la función de regular los servicios públicos.

En ese orden de ideas, el interviniente cree que es razonable que ante la diversidad de materias, la Constitución prevea diversas formas de manifestar el poder regulatorio. Sin embargo, en su opinión, todos los tipos de manifestación del poder regulatorio tienen la materia a regular claramente determinada. Por lo tanto, las funciones del órgano correspondiente " están circunscritas a un ámbito limitado, especializado y técnico." Además, " el órgano regulador es autónomo" y " las funciones de regulación no son exclusivas de este sino que deben ejercerse dentro de los lineamientos que trace el Congreso de la República."

Por ende, la autonomía es la más relevante de estas características, ya que preserva al órgano regulador de intereses y presiones. Desde el punto de vista constitucional, ese núcleo de autonomía es reconocido y puede ser desagregado en el elemento estructural, que señala que el órgano regulador no puede ser una dependencia más ni una unidad al interior de una entidad; el funcional, que señala que las decisiones del órgano regulador no pueden estar supeditadas a ratificaciones o revocaciones de otras autoridades de manera general e indiscriminada, salvo casos específicos de urgencia; y, finalmente, desde el punto de vista de dirección, los funcionarios que orienten el órgano no deben estar a merced del apoyo político de un superior ni a complacencia de su gestión.

Por eso el ciudadano concluye que la subordinación orgánica de las comisiones al Presidente, que es evidente en todos los sentidos, es contraria a la autonomía que dichos órganos deberían tener, por lo cual el artículo 68 de la Ley 142 es inconstitucional. El interviniente considera entonces que "el artículo 68 y sus conexos de la ley 142 de 1994, que crean y definen la naturaleza de las comisiones de regulación, son contrarios a la Constitución, porque las subordinan al Ejecutivo cuando deberían preservarlas garantizando su autonomía y porque las convierten en un apéndice administrativo en lugar de reconocerlas como agencias estatales." Así, aunque el poder de regulación es necesario porque la administración es lenta y reacciona tarde a las principales necesidades de tipo tecnológico y de innovación, la técnica legislativa utilizada en el caso del artículo 68 de la Ley, es inadecuada.

VI- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Estima el Procurador General de la Nación, que el Constituyente no hizo una clara diferencia entre las calidades del Presidente como Jefe de Estado, de Gobierno y suprema autoridad administrativa. Por lo tanto la jurisprudencia y la doctrina han procurado establecer los casos en que se puede llevar a cabo la delegación de esas funciones. Es el caso de la sentencia C-485 de 1993, en donde la Corte Constitucional consideró que la ley ordinaria no podía reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente a representar internacionalmente al Estado.

Respecto a la calidad de suprema autoridad administrativa, el Presidente puede utilizar el mecanismo de la delegación, porque se trata de poner en marcha el complejo aparato

estatal, lo que es una labor que no puede ejecutar de manera exclusiva, sino en colaboración con los funcionarios y órganos correspondientes.

Opina el Ministerio Público que el artículo 211 de la Constitución no excluye de la posibilidad de delegación a ninguna de la funciones presidenciales. Además el precepto faculta al Legislador para determinar que funciones puede o no puede delegar el Presidente. En este orden de ideas, los artículos 115 y 189 de la Constitución permiten establecer que las competencias presentadas por el Presidente en su calidad de Jefe de Gobierno, son aquellas que debe adelantar con concurso de sus ministros y directores de Departamentos Administrativos. Así, en la sentencia C-315 de 1995 la Corte admitió la posibilidad de delegación en estas circunstancias. También, la delegación de las funciones del artículo 370 de la Carta es posible, ya que esa facultad tiene un carácter netamente administrativo pues busca la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos.

Considera igualmente el Ministerio Público que la determinación de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios no puede efectuarla el Presidente de la República de forma autónoma, pues el artículo somete ese acto ejecutivo a la ley. Por lo tanto el Legislador era competente para determinar ese régimen de los servicios públicos, como en efecto lo hizo.

Finalmente, según la Vista Fiscal, la competencia del Congreso para crear las comisiones de regulación se encuentra avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-066 de 1997, en lo que se refiere " a que no existe un traslado de competencias del Legislador al Presidente de la República" en el caso de las comisiones.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que el Presidente puede o no delegar dichas funciones, solicita que se declare constitucional el artículo 68 de la ley 142 de 1994.

VII- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de una norma que hace parte de una ley de la

República.

El asunto bajo revisión.

2- La norma acusada establece que el Presidente puede delegar en las comisiones de regulación la facultad de señalar las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que le encomienda el artículo 370 de la Constitución. Según la demanda y algunos intervinientes esa delegación es improcedente, porque esa función es exclusiva del Presidente de la República. Igualmente consideran que, en virtud de la competencia expresa que tiene el legislador para expedir el régimen jurídico de los servicios públicos, la regulación de los servicios públicos implica una competencia compartida entre el Presidente y el legislador, razón por la cual no podía la ley convertir esa competencia compartida en una forma de delegación de funciones del Presidente en otras entidades estatales. Por el contrario, para la Vista Fiscal y varios intervinientes esa atribución puede ser delegada en las comisiones de regulación por medio de la ley, pues se trata de una responsabilidad del primer mandatario y la Constitución autoriza genéricamente la delegación de todas las funciones presidenciales (CP art. 211). Finalmente, uno de los intervinientes coadyuda la demanda pero con argumentos diferentes, pues considera que la violación de la Carta deriva de la insuficiente autonomía que la norma demandada reconoce a las comisiones de regulación, lo que impide que estas instancias actúen con independencia, de conformidad con las necesidades de los asociados.

La presente demanda plantea entonces el siguiente el interrogante: ¿puede o no la ley autorizar al Presidente a delegar en unas comisiones de regulación el señalamiento de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios? Para responder a esa pregunta, la Corte procederá a analizar el reparto constitucional de competencias en relación con los servicios públicos, con el fin de precisar si la norma impugnada hace referencia a una atribución presidencial, o una competencia compartida entre Congreso y el Ejecutivo, o a una competencia propia de instancias estatales autónomas e independientes de la ramas ejecutiva y legislativa. Acto seguido, y en caso de que se trate de una función presidencial, procederá la Corte a estudiar si ésta es delegable o no en las comisiones de regulación previstas por la Ley 142 de 1994.

El reparto de competencias en materia de servicios públicos domiciliarios.

3. Los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, quien debe promover la prosperidad general y buscar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados (CP arts 365 y 366). De ello se desprenden algunas características y finalidades específicas de estos servicios : la de satisfacer las necesidades esenciales de las personas1 y la de llegar al usuario mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo.2 Lo anterior permite que se entiendan por servicios públicos domiciliarios, aquellos que señala el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, como son los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

Atendiendo a estas consideraciones, la Corte ha declarado que "los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva." 3 Por consiguiente, corresponde al Estado, garantizar el funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios de forma permanente, continua y eficiente.

4- Esta importancia de los servicios públicos en general, y específicamente de los servicios domiciliarios, explica que la Carta sea cuidadosa en determinar las relaciones entre los particulares y el Estado, así como las competencias de las distintas entidades estatales en este campo.

Así, es claro que la prestación de los servicios públicos puede ser realizada tanto por las autoridades públicas como por los particulares o comunidades organizadas, pero en todo caso el Estado siempre tendrá bajo su cargo la regulación, control y vigilancia de estos servicios, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines que le competen (CP art. 365). Esta regulación, control y vigilancia de tales servicios armoniza además con la facultad general que la Carta atribuye al Estado de dirigir la economía e intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida de los habitantes, obviamente sin perjuicio del reconocimiento de la libre iniciativa privada (CP arts. 333 y 334). Por consiguiente, la Carta, a pesar de que reconoce la posibilidad de que los particulares presten servicios públicos, reserva funciones esenciales al Estado en esta

materia, y en especial le atribuye una competencia general de regulación (CP art. 365). Nótese que esta norma atribuye genéricamente esa función de regulación al Estado, sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, esta Corte ha señalado que en general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales4. Por ende, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas.

5- Así, la ley juega un papel esencial en este campo. En efecto, de conformidad con los artículos 150.8, 150.23, 365,367 y 369 de la Constitución, corresponde a la ley establecer el régimen jurídico de dichos servicios, definir las pautas, parámetros generales y los aspectos estructurales de los mismos, reservarse algunos de esos servicios según las necesidades y conveniencias del Estado, definir áreas prioritarias de inversión social, determinar el régimen de participación ciudadana y municipal e incluir en los planes y presupuestos de la Nación el gasto social. En el mismo sentido, esta Corte ha expresado que la Constitución otorga a la ley la definición de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la misión de " formular las normas básicas relativas a : la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar su regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente.5" Por ende, es al legislador a quien constitucionalmente compete definir el régimen general de los servicios públicos.

6- Esta importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica no sólo por la centralidad del principio democrático en la Carta (CP art. 3º), por lo cual es natural que

sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, sino además por la voluntad explícita que tuvo el Constituyente en su momento, y que se refleja en el artículo 365 de la Carta, de evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, ya que ello podía ser excesivamente rígido e ir en contra de los principios de eficiencia y calidad del servicio público, al poner un obstáculo al posterior desarrollo normativo de un campo que esta sujeto a cambios muy dinámicos. Así, la ponencia sobre este tema en la Asamblea Constituyente expresó específicamente al respecto:

"Introducir en la Carta Constitucional materias que son susceptibles de un desarrollo legislativo detallado, puede crear en el tema que nos ocupa, una camisa de fuerza que impida el desarrollo mismo de los distintos servicios públicos o la ausencia de normatividad en otros servicios que, por su misma naturaleza, requieren de un tratamiento especial.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se deja a la ley el desarrollo de los mandatos constitucionales, atendiendo la naturaleza y características de cada uno de los servicios públicos, las dificultades que se presentan entre las empresas y los usuarios, los elementos propios de cada uno de ellos que, inciden en la fijación de las tarifas o en su actualización, etc,6.

Es pues claro que el Estado debe fijar el régimen de la prestación de los servicios públicos a través de la ley, porque la Asamblea Nacional Constituyente consideró inconveniente elevar a normas constitucionales todas las apreciaciones en materia de servicios públicos. La Carta asigna entonces a la ley toda la competencia necesaria para regular y estructurar la materia, de conformidad con las necesidades e intereses del Estado y la sociedad, atendiendo sin lugar a dudas lo relativo a los fines sociales, a la participación ciudadana y la descentralización administrativa. La ley es entonces el marco normativo idóneo para definir con precisión los principales aspectos de los servicios públicos, susceptibles de variación en el tiempo, de tal forma que se concilien los factores de descentralización incluidos en la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro.

7- Lo anterior no significa que sólo la ley puede regular los servicios públicos pues la Carta atribuye competencias a otros órganos estatales. Así, conforme al carácter autonómico y descentralizado del Estado colombiano (CP art. 1º), los departamentos y los municipios

pueden reglamentar las normas fijadas por el Congreso, y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.7 En ese orden de ideas, los departamentos pueden conceder subsidios y reglamentar servicios a su cargo, según se desprende de los artículos 298 y 302 de la Constitución. Los municipios, igualmente, en virtud de los artículos 311, 366, 367 y 368 de la Carta, pueden también reglamentar los servicios públicos a su cargo, conceder subsidios, participar en los ingresos corrientes de la Nación, adelantar obras de inversión social en el tema y prestar directamente el servicio, en los casos en que ello sea posible.

8. Por su parte, el Presidente no sólo conserva en esta materia, como en todos los campos, la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 150 ord 11) sino que, además, tiene competencias propias en materia de servicios domiciliarios. En efecto, el artículo 370 de la Carta le atribuye la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente le corresponde el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, del control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de tales servicios. Respecto a la competencia del Presidente para formular dichas políticas, debe aclararse que, tal y como esta Corte ya lo ha precisado, es el Legislador a quien compete fijar los parámetros generales según los cuales el Presidente debe señalar esas políticas8.

La función presidencial de señalar políticas generales en materia de servicios públicos, el alcance de la norma acusada y la autonomía de las comisiones de regulación.

9- Las anteriores consideraciones sobre el reparto de competencias en materia de servicios domiciliarios permiten concluir que la disposición acusada hace exclusiva referencia a unas funciones presidenciales. En efecto, explícitamente la norma señala que el Presidente de la República señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución, por medio de las comisiones de regulación, cuando decida delegarlas en ellas, de conformidad con la ley. Es cierto que la norma impugnada también extiende esa atribución a “los demás a los que se refiere esta ley”, enunciado poco claro que podría dar lugar a algunos equívocos sobre los alcances de la disposición acusada. Así, no se sabe si esa expresión se refiere a otros servicios públicos, o a otras competencias de las comisiones de regulación, o a otros

fenómenos jurídicos. Sin embargo, una interpretación sistemática de la disposición, en el contexto general de la Ley 142 de 1994, y en especial tomando en consideración el artículo 14 sobre el sentido de las definiciones previstas por esa ley, permite concluir que esa expresión hace referencia a ciertas actividades complementarias (art. 14.2), que si bien no configuran en sentido estricto la prestación de un servicio domiciliario, se encuentran tan íntimamente ligadas al mismo, que resulta razonable que los mandatos de la ley también las cubran. Tal es el caso, por ejemplo, del procesamiento y tratamiento del agua en relación con el servicio de acueducto (art. 14.22).

10- Es entonces claro que la norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de señalar, de conformidad con la ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

11- El anterior análisis no niega que otros artículos de la ley 142 de 1994 hayan podido eventualmente asignar a las comisiones de regulación funciones que no son directamente del Presidente sino del Legislador, lo cual podría suscitar algunos problemas de constitucionalidad. Sin embargo, en caso de que tal fenómeno hubiera sucedido, no por ello la norma acusada sería inconstitucional, pues ella se limita a permitir la delegación de las atribuciones previstas por el artículo 370 de la Carta, las cuales son eminentemente presidenciales, y por lo tanto no representan una competencia compartida con el legislador. Además, la Corte recuerda que la atribución a las comisiones de regulación de competencias no presidenciales no es per se inconstitucional. En efecto, en la sentencia C-066 de 1997, esta Corporación precisó, en lo concerniente al examen de constitucionalidad de otros artículos de la Ley 142 de 1994, que “no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad directamente atribuida del legislador

directamente a las comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley."9 Habría pues que estudiar específicamente el tipo de competencias y su alcance, pero no corresponde a la Corte, en el presente caso, adelantar ese examen ya que las distintas atribuciones de las comisiones se encuentran previstas en otras disposiciones de la Ley 142 de 1994, las cuales no fueron acusadas por la demandante.

12- El examen precedente permite también desechar la impugnación de uno de los intervinientes, según la cual, la inconstitucionalidad de la norma acusada derivaría de la falta de autonomía de las comisiones de regulación frente al Ejecutivo. Así, es cierto que en esas comisiones, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside (Ley 142 de 1994 arts 89 a 71). Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que, como ya se ha visto, se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al Ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega.

13- Es cierto que bien hubiera podido la Carta, con el fin de tecnificar la formulación de las estrategias en materia de servicios públicos, atribuir esa función a una autoridad técnica autónoma, tal y como lo hizo en relación con la política monetaria o la regulación de la televisión. Es más, en los propios debates en la Asamblea Constituyente se llegó a plantear esa posibilidad. Sin embargo, lo cierto es que finalmente no se adoptó ese modelo y se atribuyó esa función al Presidente, tal y como lo establece el artículo 370 superior. Un breve examen de los debates en la Asamblea Nacional es ilustrativo en este punto.

Así, el Informe-Ponencia en materia de servicios públicos presentado en la Asamblea10 resaltó la importancia de los servicios públicos, por lo cual se propuso consolidar su eficiencia y legitimidad mediante un organismo que fuera el titular de la fijación de políticas de

desarrollo, de conservación, tarifas, control y vigilancia de los servicios públicos, al cual inicialmente se denominó “Consejo Nacional de Servicios Públicos”. Igualmente, respecto a la dirección y control de los servicios públicos11, se planteó también la posibilidad de permitir que organismos especializados determinaran el control, regulación y vigilancia de los mismos, al señalar que “si bien se introduce la posibilidad de que algunos servicios públicos sean atendidos por los particulares, la dirección, vigilancia y control de lo mismos, se radica en cabeza del Estado, a través de instituciones especializadas que se organizarán para tal fin. Dichos organismos fiscalizadores se crearían atendiendo la naturaleza y particularidad de los servicios públicos”. Así mismo, dentro del articulado, se propuso que tales entidades especializadas del Estado fueran determinadas “ en los términos y condiciones que fije la Ley.” 12

En el curso de los debates tuvo una importante acogida la tesis de entregar esa dirección, vigilancia y control de los servicios públicos a una Superintendencia de Servicios Públicos, que evitara la corrupción y desidia que se había dado con anterioridad. Sin embargo, también se señaló que existiendo servicios públicos domiciliarios muy diferentes “y un gran numero de municipios, entonces de golpe podría ser un poco rígido decir que es una Superintendencia porque a la hora de la verdad en el futuro, la ley puede considerar que es mejor tener dos, o asignarle parte de las funciones a otro organismo”.13

Esto explica que si bien el Constituyente pudo dejar en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos, o de una entidad autónoma especializada, la función de determinar las políticas de administración y eficiencia de los servicios domiciliarios, así como las de inspección y vigilancia de los mismos, en realidad optó por otro modelo, de suerte que el artículo 370 de la Carta separa esas atribuciones, de las cuales la primera se radica en el Presidente, y la de control, vigilancia e inspección, en la superintendencia.

Por consiguiente, el cargo sobre la ausencia de autonomía frente al Gobierno de las comisiones de regulación no es de recibo, pues constituye más una argumentación en favor de una reforma del modelo adoptado por la Carta en este campo, la cual puede ser respetable desde el punto de vista político, pero es improcedente en el presente examen, pues el interviniente no demuestra una violación a la Constitución por parte de la norma acusada.

La posibilidad de delegar las funciones presidenciales del artículo 370 de la Constitución en las comisiones de regulación.

14- Conforme a lo anterior, es claro que la norma acusada se refiere a una función presidencial, como es la de fijar, de conformidad con la ley, políticas de administración y eficiencia de los servicios domiciliarios (CP art. 370). Por ende, el último problema que debe estudiar la Corte es si esa función es susceptible de delegación, como lo señalan algunos intervinientes y el Ministerio Público, o por el contrario es exclusiva del Presidente, y por ende indelegable, como lo sostienen la actora y uno de los intervinientes, por considerar que se trata de una función que ejerce como jefe de gobierno y de Estado, y no como suprema autoridad administrativa, puesto que a través de ellas se cumplen aspectos fundamentales de la política gubernamental. Entra pues la Corte a analizar ese cargo, para lo cual procederá a recordar sus criterios sobre los alcances de la delegación presidencial para luego estudiar específicamente la legitimidad de la misma en relación con la norma acusada.

15- El Presidente de la República desempeña, además de las funciones de jefe de Estado, las de jefe de gobierno y las de suprema autoridad administrativa (artículo 189 C.P.) Ahora bien, la Constitución derogada confería una gran importancia a la distinción entre estas funciones ya que reservaba la delegación presidencial a las facultades que el Presidente ejercía como suprema autoridad administrativa, siendo por lo tanto contraria a ese ordenamiento constitucional cualquier delegación de sus funciones como jefe de Estado o jefe de Gobierno. En efecto, el artículo 135 de esa Carta explícitamente señalaba que los “ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente”.

En ese orden de ideas, si bien la Constitución del 86 impuso límites en esa materia, la Constitución de 1991 amplió significativamente el espectro de funciones susceptibles de delegación presidencial pues otorgó a la ley la potestad de definir las funciones susceptibles de delegación, tal como se desprende del artículo 211 de la Carta vigente. En efecto, esa norma establece claramente que “la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores,

alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine.” Nótese que esa disposición no distingue entre las distintas funciones presidenciales, lo cual no puede ser considerado una inadvertencia del Constituyente, debido a la especificidad de la anterior regulación constitucional en este campo. Hubo pues una clara intención de ampliar la posibilidad de delegar las funciones presidenciales, no sólo por cuanto ésta ya no sólo puede recaer en ciertos agentes del gobierno, como en la anterior Carta, sino además porque puede cubrir las funciones que el primer mandatario ejerce como jefe de Estado y jefe de Gobierno.

16- En síntesis, la Carta no define de manera expresa cuáles funciones de las incluidas en el artículo 189 de la Carta pueden ser delegadas o no sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables. Por ende, se debe a entender que el principio general es que la ley puede autorizar la delegación de cualquier función presidencial, sin que esa posibilidad esté restringida a aquellas que el primer mandatario ejecuta como suprema autoridad administrativa, razón por la cual esta Corte ha explícitamente reconocido que también son susceptibles de delegación las funciones en su calidad de jefe de gobierno14. Es entonces claro que la mayor parte de las funciones presidenciales pueden ser delegadas, como efectivamente lo ha manifestado esta Corte en varias oportunidades; sin embargo, esta misma Corporación ha considerado que excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional. Así, en anterior oportunidad esta Corporación señaló:

“ No obstante, con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son

delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que el ejercicio de las atribuciones de los estados de excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C.N.), precisamente por su gravedad y trascendencia.15"

18- Conforme a lo anterior, es claro que la función constitucional atribuida al Presidente por la norma acusada es delegable, porque no compromete el fuero presidencial ni la unidad nacional, al punto de que requiera un ejercicio exclusivo por parte del primer mandatario. Esto es tan claro que la propia Asamblea Constituyente consideró viable atribuir esa facultad a un órgano autónomo, lo cual muestra que la posibilidad de delegación es compatible con la regulación general de los servicios públicos prevista en la Carta. En efecto, los antecedentes del debate en la Asamblea, así como el estudio de las propias normas constitucionales, conduce a dos conclusiones fundamentales en este campo:

– Que fue voluntad del Constituyente dejarle a la ley la definición del régimen general de los servicios públicos, buscando asegurar un esquema de eficiencia y de calidad en la prestación de estos servicios que garantizara los fines de la Carta, incluyendo sin duda alguna, lo relativo a las políticas de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

– Que el constituyente preveía una delegación o desconcentración de tales funciones atribuidas al presidente, según el amplio espectro que determinase la ley, sea que recayera esa función en la Superintendencia como era en principio su decisión, o en los organismos "especializados" que describen los informes ponencias de la Asamblea Constituyente, porque esa posición es la que se desprende de las diferentes exposiciones y porque ni expresamente en la Constitución ni en los debates o proyectos de la Asamblea, se tuvo en cuenta la voluntad contraria de que fuera solo el Presidente quien pudiera señalar dichas políticas, sin posibilidad alguna de delegación.

19- Esta delegabilidad es todavía más clara si se tiene en cuenta que una interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la potestad del artículo 370 la ejerce el Presidente como jefe de la administración, por lo cual sería incluso delegable en el anterior ordenamiento constitucional.

En efecto, incluso en el debate constituyente fue claro que se colocaba en cabeza del Presidente la formulación de esas políticas, pero en los términos de la ley, en la medida en que se entendía que actuaba como jefe de la Administración, y no como jefe de Estado o de gobierno16. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, mas aún cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración.

20- Finalmente, la Corte considera que los cargos relativos a la exclusividad de las funciones del artículo 370 de la Constitución en cabeza del Presidente en razón a que constituyen parte del programa de Gobierno que este funcionario juró cumplir tampoco resultan de recibo, porque el primer mandatario sólo se compromete a cumplir con la Constitución y las leyes, y porque esas funciones evidentemente son funciones de carácter administrativo de conformidad con lo señalado en los puntos anteriores.

La constitucionalidad del precepto impugnado.

21- Una vez mostrada la delegabilidad de la función, entra la Corte finalmente a estudiar si la regulación concreta de la misma en la norma acusada se ajusta a la Carta. Ahora bien, en la sentencia C-315 de 1995, esta Corporación preciso que la delegación de funciones presidenciales se sujeta a los siguientes requisitos:

“(1) autorización legal. Solo son delegables las funciones que la ley señale y siempre que su naturaleza lo permita. ; (2) la competencia no debe ser ajena al delegante. Si bien la delegación no opera una transferencia de la función, sino de su ejercicio, es inconcebible que ella pueda recaer sobre una atribución constitucional ajena al delegante, pues carecería de objeto, y crearlo equivaldría a que la ley por su cuenta modificara el diseño de las competencias instituido por el Constituyente. Tratándose de las funciones propias del Gobierno- que es el tema que se controvierte-, es evidente que en un régimen como el colombiano, el Presidente, que ostenta la calidad de Jefe de Gobierno, no puede

considerarse ajeno a su acervo de competencias. En todo caso el fundamento de la delegabilidad de las funciones del Gobierno, se apoya tanto en la disposición del artículo 196 de la C.P ; que admite dicho mecanismo inclusive respecto a esta especie de funciones, como en el precepto del artículo 211 de la C.P., que no hace la distinción de las funciones que el Presidente puede delegar y que, además, no restringe la figura a las de su exclusiva competencia ; (3) acto presidencial de delegación. La decisión última sobre la delegación, incumbe al titular de la función, que puede abstenerse de hacerlo, pese a la autorización legal ; (4) limitación de delegatarios. Unicamente tienen aptitud para ser delegatarios los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del estado que la misma ley determine ; (5) imputación de los actos. Los actos o resoluciones que en el ejercicio de la delegación dicta el delegatario se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su exclusiva responsabilidad, no la del delegante. (6) reforma y revocación de los actos del delegatario. En todo momento, el delegante puede reformar o revocar la actuación del delegatario, en cuyo caso reasumirá la responsabilidad consiguiente. (7) recursos. Contra los actos del delegatario pueden imponerse los recursos que establezca la ley.”17

22- Para la Corte es claro que la delegación prevista por la norma acusada cumple ampliamente los anteriores requisitos.

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

dichas unidades administrativas especiales y no se compromete entonces la responsabilidad del delegante. Por eso frente a tales actos, pueden interponerse los recursos que señala la ley 142, lo que no es óbice para que en todo momento el Presidente pueda recuperar sus funciones delegadas y por ende tenga la facultad de reformar o revocar las actuaciones de las comisiones de regulación.

Conforme a lo anterior, el Legislador tenía competencia constitucional (artículos 365, 367 y 370 de la C.P) para atribuir a las comisiones, si el Presidente lo estimaba conveniente y procedía a efectuar dicha delegación, las funciones relativas a señalar las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. También por expresa disposición constitucional, éstas eran competentes para recibir esa funciones, producto de la delegación, en su calidad de agencias del estado fijadas por la Ley. Además, esas funciones, cuya naturaleza es típicamente de la Administración, podían, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, recaer perfectamente en los organismos especializados que conocieran específicamente del sector, como lo pretendía el Constituyente y como lo plasmó el Legislador. Por consiguiente, la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el artículo 68 de la ley 142 de 1994, por lo cual declarará su exequibilidad.

VIII- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la constitución

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

CARMENZA ISAZA DE G ÓMEZ
Magistrada

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-528 de 1992. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia C-493 de 1997.Magistrado Ponente

3 Sentencia T-380 de 1994. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

4 Sentencia C-221 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos No 8 y 9.

5 Sentencia C-263 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

6 Ponencia sobre Servicios Públicos presentada por Eduardo Verano de la Rosa. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional. No 51, p. 17.

7 Sentencia C-539 de 1995.

9 Sentencia C-066 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

10 Gaceta Constitucional No 41. Informe-Ponencia. Martes 9 de abril de 1991. Augusto Ramirez Cardona.

11 Ponencia sobre Servicios Públicos. Abril 4 de 1991. Ponente : Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional No 51. Martes 16 de Abril de 1991.

12 Ibídem.

13 Comentario del Constituyente. Guillermo Perry. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Transcripciones Asamblea Nacional Constituyente . Antecedentes del los artículos 365 a 370 de la Constitución.

14 Ver sentencia C-315 de 1995.

15 Sentencia C-241 de 1993. José Gregorio Hernández y Hernando Herrera Vergara.

16 Ver comentario del Constituyente. Guillermo Perry. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Transcripciones Asamblea Nacional Constituyente . Antecedentes del los artículos 365 a 370 de la Constitución

17 Sentencia C-315 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.