

COMISIONES DE REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Funciones

EXTRALIMITACION EN EJERCICIO DE FUNCIONES-Concepto

Las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES Y COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS-Función de determinar el precio por uso de postes y ductos necesarios para el servicio de televisión

Es ajustado a la Constitución que las comisiones de regulación de telecomunicaciones o de energía y gas, regulen la metodología objetiva que determine el precio del uso de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, correspondiente a postes y ductos, con el propósito de facilitar la prestación del servicio público de televisión. En últimas, lo que se faculta es a determinar una metodología de determinación de un precio que conlleva directamente un análisis del costo final del servicio al usuario. Fin este, de carácter constitucional, que prima sobre los intereses particulares que alega el demandante. Por consiguiente, esta Corte declarará la exequibilidad de la expresión “La Comisión de

Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.” contenida en el artículo 13 de la ley 680 de 2001.

Referencia: expediente D-6037

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la ley 680 de 2001.

Demandante: Edilberto Rodríguez García.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil seis (2006).

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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edilberto Rodríguez García, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la ley 680 de 2001.

Mediante auto del cuatro (4) de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada contra el artículo 13 (parcial) de la ley 680 de 2001.

Así entonces, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inexequibilidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No 44.516, de 11 de agosto de 2001, y se subraya el aparte acusado:

LEY NÚMERO 680 DE 2001

(Agosto 8)

“Por la cual se reforman las leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de televisión”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ART. 13.—Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.

El espacio público para la construcción de infraestructura se sujetará al plan de ordenamiento territorial del respectivo municipio o distrito.

III. DEMANDA

El demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 6º, 58 y 121 Constitucionales, en sus apartes pertinentes.

Se afirma, que es un hecho violatorio de la Constitución Nacional , crear un artículo de ley donde se fijan responsabilidades contra el ejercicio de funciones dadas por el constituyente primario. La funciones que se han establecido a los comisiones reguladoras en el titulo V , capitulo III de la ley 142 de 1994 ,no comprenden las actuaciones de carácter civil que le propugna la ley 680 de 2001 , en su acápite respectivo cuando le da facultad para entrometerse en asuntos de orden particular, sin dar aplicabilidad por asuntos de utilidad pública o de interés general (sic) por lo cual se esta en presencia de una extralimitación de funciones.

Se agrega que, “la comisión de regulación de energía y gas, tiene unas funciones específicas detalladas en la ley 142 de 1994 , artículos 68 - 74 . Dentro de estas funciones, no figura, ni se plasma la función de regular los contratos de arrendamiento que se han establecido y suscrito entre los particulares y la empresa de energía y / o electricadotas del país, por la infraestructura (postería y ductería) de este servicio público, que no tiene presencia jurídica en la Constitución o en alguna ley que así lo ordene (excepción de la norma demandada. La ley denunciada como inconstitucional, propende porque la comisión de regulación de telecomunicaciones y/o la comisión de regulación de energía y gas, realicen actividades que son del resorte exclusivo de los particulares y que se rigen por normas de derecho privado en forma consensual, bilateral y que en nada interfiere sobre los servicios públicos domiciliarios que es para lo que se crearon las comisiones reguladoras de la ley 142 de 1994.”¹

Se señala por parte del demandante, que los contratos de carácter privado se rigen por normas de derecho privado. Intervenir en situaciones que son ley para las partes y que propugnan por discutir asuntos de características bilaterales, en donde un tercero se entrometa por virtud de una norma que así lo disponga, es inconstitucional, por cuanto esta no debe trascender , ni vulnerar la garantía de la propiedad privada y de sus fundamentos jurídicos comerciales, por cuanto estas circunstancias son regidas por el derecho privado interpartes y no pueden ser desconocidos por normas posteriores.

Se indica, que lo que no es constitucional es que a las comisiones de regulación se les haya dado la facultad de controlar, regular y vigilar los asuntos concernientes a los contratos de arrendamiento con cánones determinados y el cobro de la infraestructura particular (propiedad de la comunidad y/o presuntamente de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sociedades anónimas) de postería y ductería (sic); cuando en ninguna parte figura o se establece dichas funciones para estas entidades de regulación . La ley 142 de 1994 , artículos 68 y siguientes, no expresan en ninguno de sus acápite la función de regular los asuntos correspondientes a la infraestructura de servicios públicos (llámese contrato de arrendamiento, comodato, etc) y mucho menos la de ordenar tarifas de pago en un marco mínimo y máximo.

IV. INTERVENCIONES

1. . Intervención del Ministerio de Comunicaciones

El ciudadano Pedro Nel Rueda Garcés, actuando como apoderado del Ministerio de Comunicaciones, intervino para defender la Constitucionalidad del artículo 13 de lo ley 680 de 2001, con base en los siguientes argumentos principales:

i) La ley 680 de 2001, precisamente otorga facultades a las Comisiones cuestionadas. Luego mal se puede afirmar que las facultades en discusión no provienen de una ley. Por el contrario, es la misma ley acusada la que otorga las facultades habilitantes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

iii) No obstante lo anterior, se debe tener presente que la fijación de las reglas para compartir la infraestructura es un caso típico de regulación de la competencia y, por ende, se encuentra contemplado en el supuesto de hecho del artículo 73 de la Ley General de Servicio Públicos.

iv) Las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos son de creación legal, más no constitucional, sin que existan en el texto Superior restricciones específicas en cuanto a su organización y funcionamiento, de manera tal que sus facultades y competencias son de libre determinación por parte del Legislador, en cumplimiento del deber estatal de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica y que personas o empresas hagan uso desleal de su posición dominante en el mercado nacional.

v) La propia ley 142 de 1994 contiene en sus artículos 28, 29, 56, 57 y 73 medidas de intervención en la propiedad privada de los operadores de telecomunicaciones que son complementadas por lo dispuesto en la disposición aquí demandada con el propósito de incluir a los operadores de televisión dentro de las reglas de juego aplicables a la utilización compartida de la infraestructura.

vi) En Colombia, la regulación del acceso a postes y ductos de operadores de servicios

públicos no es un tema nuevo sino que, por el contrario, encuentra múltiples antecedentes jurídicos orientados a permitir a los operadores de telecomunicaciones, incluidos los de televisión, la utilización de tales elementos cuando así lo requieran, siendo éste un tema intrínseco a la naturaleza, objeto y fin de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos.

vii) El compartir la infraestructura de servicios públicos es un tema de Derecho de la Competencia, con relevancia reconocida a nivel mundial bajo unos principios esenciales, el principal de ellos consistente en la necesaria existencia de un agente regulador independiente que se encargue de vigilar y evitar la presencia de abusos de la posición dominante en el mercado.

viii) Finalmente, destaca el interviniente, la insistencia del Ministerio de Comunicaciones en que el establecimiento de reglas sobre compartición de infraestructura para la prestación de servicios públicos es una tarea típica de la función reguladora del Estado constitucional moderno a efectos de garantizar la libre, equitativa y justa competencia entre sus distintos operadores.

2. Intervención de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

El ciudadano Luis Alfonso Rojas Rosillo, en su calidad de apoderado especial del Ministerio de Minas y Energía - Comisión de Regulación de Energía y Gas, intervino en el trámite de la presente acción pública de constitucionalidad solicitando a esta Corte declararse inhibida para fallar por no reunir la demanda los requisitos indispensables para su prosperidad, y, en subsidio, declarar la exequibilidad de la norma acusada, con base en las consideraciones que siguen:

* Sobre la ausencia en la demanda de los requisitos sustanciales necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

i) El actor se limitó a transcribir como normas constitucionales transgredidas, los artículos 6, 58 y 121 Superiores, pero no identificó los elementos materiales de las mismas que resultaban vulnerados con el artículo 13 parcial de la ley 680 de 2001 demandado, ni tampoco desarrolló la forma en que se configuraban las supuestas transgresiones.

ii) Las estimaciones y razonamientos esgrimidos por el Señor Rodríguez, en su escrito, no gozan de la certeza, claridad y pertinencia suficientes para permitir al Juez Constitucional emitir un juicio sustantivo sobre la exequibilidad de la disposición legal impugnada, siguiendo lo señalado en la sentencia C-1052 de 2001.

* Sobre la constitucionalidad del artículo 13 de la ley 680 de 2001.

i) Las funciones de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos no quedaron agotadas en la ley 142 de 1994, siendo su determinación competencia del órgano legislativo, acorde con el principio Superior según el cual la ley debe asignar las funciones a las distintas entidades del Estado y a sus servidores, siendo justamente esto lo que hizo la norma que aquí está sometida al control de constitucionalidad.

ii) En virtud de los artículos 334, 365 y 367 Superiores, la energía eléctrica y la televisión, en su condición de servicios públicos, están sometidas a la regulación y control estatal.

iii) El acceso a la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios existente para

favorecer la prestación del servicio público de televisión es un aspecto que, por su propia naturaleza, está sometido a regulación legal.

iv) Las Comisiones de Regulación contempladas en la ley 142 de 1994 son órganos estatales a través de los cuales se puede ejercer la función de regulación de los servicios públicos, como una forma válida de intervención económica para garantizar la competencia leal en su prestación.

v) La libertad contractual, en tanto expresión de la autonomía de la voluntad privada, no es absoluta, de modo tal que bajo el actual régimen constitucional no es viable sostener que la ley no puede invadir el campo de los contratos particulares. En este sentido, es necesario insistir en que la libertad contractual encuentra sus límites en la prevalencia del interés general, la promoción del bienestar común y los motivos de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. Asimismo, conviene enfatizar que en virtud de su facultad de intervención, el Estado está autorizado para evitar y reprimir las concentraciones, los abusos y las disfunciones que se presentan en el mercado, y que esta potestad se intensifica ante distintas circunstancias como la concurrencia de particulares en la prestación de los servicios públicos.

vi) Finalmente, destaca el interviniente, que la resolución 104 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en cumplimiento de la norma acusada en medida alguna prohíbe que los prestadores del servicio de televisión y las empresas o propietarios de los postes y ductos del servicio de energía eléctrica puedan pactar libremente el valor a pagar por el uso de tales activos sino que, sencillamente, define una metodología para cuando no se logre acuerdo al respecto entre las partes.

3. Intervenciones Extemporáneas

Las intervenciones de María Stella Garzón Barrera, en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de Beatriz Delgado Moota, en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santiago de Cali y de Marina Rojas Maldonado, en su calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás ; no serán tenidas en cuenta por cuanto fueron presentadas de manera extemporánea como se evidencia en informes de la Secretaría General de esta Corporación de fechas 12 de diciembre de 2005, respecto las dos primeras intervenciones y 19 de diciembre del mismo año; respecto de la última.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante el Concepto No. 4007 presentado el veintitrés (23) de enero de 2006, el Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo José Maya Villazón , solicita a la Corte que declare exequible el artículo 13 (parcial) de la ley 680 de 2001. Dicha solicitud se fundamenta en los siguientes argumentos:

Se indica que, la potestad del Estado de intervenir en la economía abarca el terreno de los servicios públicos domiciliarios que, a su vez, incluye el asunto concreto de la facilitación de su infraestructura para lograr la cobertura nacional de la televisión abierta colombiana. Se fundamenta la argumentación precedente de la siguiente manera:

i) La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, por lo que la libre competencia en este campo se eleva a derecho Superior que supone responsabilidades. En este sentido, la propiedad privada es también un bien jurídico

constitucionalmente protegido en la medida en que cumpla la función social que le atribuyó el Constituyente Primario, que aplica obviamente para las empresas, en su condición de base para el desarrollo económico.

ii) La dirección general de la economía está a cargo del Estado quien la ejerce mediante intervención, por mandato legal, en los servicios públicos y privados, para lograr su racionalización y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional al igual que la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

iii) Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos sus asociados para lo cual es necesario establecer las políticas generales de administración y control de eficiencia que correspondan de acuerdo con las necesidades principales de cada servicio en particular.

iv) El ánimo de lucro empresarial debe someterse, mediante ley, a la función social propia de los servicios públicos especialmente en lo que tiene que ver con el principio de cobertura universal, con calidad, en un contexto de viabilidad financiera y de protección a la demanda como derecho de los consumidores.

v) La televisión pública tiene una connotación constitucional de servicio público por sus valores asociados, representados en el uso del espectro electromagnético, la libertad de información, la libre competencia económica y su incidencia fundamental en la vida económica, social y cultural del país. En consecuencia, el Estado por mandato Superior debe intervenir en sus actividades para evitar las prácticas monopolísticas y los abusos de la posición dominante que puedan amenazar el pluralismo informativo.

vi) La ley 680 de 2001 persigue, entre sus objetivos esenciales, la cobertura universal de servicio público de televisión, para lo cual el artículo 13 demandado establece una servidumbre legal de uso de postes y ductos de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios y el uso del espacio público para la construcción de infraestructura televisiva con sujeción a los Planes de Ordenamiento Territorial municipales y distritales. Al respecto, recuerda el Señor Procurador General de la Nación que las servidumbres son gravámenes que recaen sobre el derecho de propiedad y tiene como finalidad permitir la explotación de otros derechos de propiedad de la manera más eficiente posible. Así, no importa el tipo de servidumbre, pública o privada, la figura obedece a consideraciones de bien común o interés general que superan las pretensiones puramente particulares o privadas de los agentes afectados con su establecimiento, convirtiéndose en la práctica, en intervenciones del Estado en la economía y en el uso y libre disposición de la propiedad privada, ajustadas a los postulados del orden constitucional vigente.

vii) La servidumbre de uso de postes y ductos regulada en la disposición legal acusada persigue el mencionado cubrimiento nacional del servicio público de televisión al menor costo posible para los usuarios, al tiempo que favorece la libre competencia entre sus operadores en la medida en que se facilita su prestación eficiente sin barreras técnicas de acceso al mercado. Por ende, los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, en su condición de empresarios, deben someterse a la intervención económica estatal, asumiendo el gravamen indicado en la ley.

viii) Finalmente, destaca el concepto en cita, que la asignación de la competencia regulatoria de tales servidumbres a las Comisiones de Regulación de Telecomunicaciones y de Energía y Gas no vulnera el marco constitucional y legal de sus funciones ya que las leyes que las rigen (142 y 143 de 1994) son ordinarias, al igual que la ley 680 de 2001 que las complementa y porque técnicamente tales entes han sido creados para establecer las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, lo cual abarca los aspectos relacionados con la explotación de su infraestructura para permitir la cobertura universal en la prestación de otros servicios públicos como el de televisión.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

2. Corresponde a esta Corporación determinar ¿ Si existe extralimitación de funciones, a la luz del artículo 6° y 121 Constitucional, de parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, por las facultades para definir la metodología objetiva que determine el precio en el cual deben basarse las empresas o propietarios de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios al permitir el uso de esta (postes y ductos) para facilitar el servicio público de televisión ; determinadas estas en el artículo 13 (parcial) de la ley 680 de 2001? E igualmente establecer ¿si dichas facultades vulneran el artículo 58 Constitucional ?

Para analizar las cuestiones jurídicas de fondo, la Corte pasa a determinar en una primera parte (I), la funciones de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios .

Para posteriormente analizar, en una segunda parte (II), el concepto de extralimitación de funciones. Y así de esta manera dar solución al caso concreto (III).

I . Funciones de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos.

Por ser pertinente, se transcribirán apartes de la Sentencia C- 1120 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería, donde se trató de manera específica el tema a tratar :

“

3. La Constitución Política consagra en su Art. 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho y en su Art. 2º establece que las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el Art. 333 superior contempla la libertad económica, dentro de los límites del bien común, y señala que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.

Sobre la base de dicha libertad, el Art. 334 ibídem establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá, por mandato de la ley, entre otras actividades, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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.

En armonía con estos preceptos, la Constitución destina el Capítulo 5 (Arts. 365-370) del Título XII, que trata del régimen económico y de la hacienda pública, a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos.

En dichas disposiciones consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares y que en todo caso aquel mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (Art. 365).

Así mismo, establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (Art. 366) y 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 costo, los de solidaridad y redistribución de ingresos (Art. 367).

También prevé que la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio (Art. 369) y que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten (Art. 370).

En armonía con estas disposiciones, el Art. 150, Num. 23, de la Constitución preceptúa que el Congreso de la República tiene la función de expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, y el Art. 189, Num. 22, estatuye que corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

4. En desarrollo de las mencionadas disposiciones superiores, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

En dicha ley se previó, en relación con las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Las normas de esta ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones”.

“Artículo 69. Organización y naturaleza. 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.”.

Igualmente, la citada ley regula la estructura orgánica de las comisiones de regulación (Art. 70), la composición de las mismas (Art. 71), el manejo de los recursos (Art. 72), las funciones y facultades generales (Art. 73) y las funciones especiales de cada una de ellas (Art. 74).

De otro lado, según lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley 489 de 1998, las unidades administrativas especiales sin personería jurídica forman parte integrante de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

5. La función de regulación de las actividades económicas por parte de las autoridades del Estado es una modalidad de la potestad de intervención del mismo en ellas, cuyo propósito general es lograr la efectividad de los fines sociales de aquel y corregir los defectos o imperfecciones del mercado. Sobre este tema la Corte Constitucional ha expresado:

“Los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho. Estos fines se pueden agrupar en dos clases, a pesar de su variedad y

especificidad. La primera clase comprende los fines sociales que el mercado por sí mismo no alcanzará, según las prioridades de orden político definidas por el legislador y de conformidad con el rango temporal que éste se ha trazado para alcanzarlos. La segunda clase abarca los fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial de poder, en razón a su predominio económico o tecnológico o en razón a su acceso especial al proceso de toma de decisiones públicas tanto en el órgano legislativo como en los órganos administrativos clásicos.

“La regulación, en tanto que mecanismo de intervención del Estado, busca garantizar la efectividad de los principios sociales y el adecuado funcionamiento del mercado (...)”. 2

Acerca de las formas de regulación económica, la misma sentencia indicó:

“Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el

procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia.

“A estos elementos de la función estatal de regulación, se puede sumar otro que ha conducido a que el esquema de regulación adoptado por el constituyente o el legislador adquiera rasgos específicos. En efecto, en algunos sectores, se presenta la necesidad de proteger los derechos de las personas. Cuando ello ocurre, la función de regulación se orienta en sus aspectos estructurales, instrumentales y procedimentales al cumplimiento de esa finalidad primordial. Es lo que sucede en el sector de los servicios públicos donde la Constitución ha protegido específicamente los derechos de los usuarios (artículos 78 y 369 C.P.). Ello conduce a que en estos ámbitos la función de regulación estatal esté orientada constitucionalmente al logro de unos fines sociales también específicos como los de redistribución y solidaridad en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 C.P.) o el de acceso universal en todos los servicios (artículo 365 C.P.)”.

6. Específicamente acerca del contenido de las funciones de las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios, con referencia al Art. 370 de la Constitución, o sea, para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, esta corporación, al examinar la constitucionalidad del Art. 14, Num. 14.18, y el párrafo del Art. 69 de la Ley 142 de 19943, expresó:

“Y también debe advertirse que ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley o competir con ella ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución, y por tanto indelegable. Así, pues, los actos de regulación de las comisiones están en un todo sujetos a la

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

“(…)

“En materia de servicios públicos domiciliarios, debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para “completar la ley”, o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, pues ello significaría la inaceptable y perniciosa posibilidad de entregar al Presidente de la República -y, más grave todavía, a sus delegatarios- atribuciones de legislador extraordinario, distintas a las señaladas por la Carta, en manifiesta contravención de los postulados del Estado de Derecho, entre los cuales se encuentran el principio de separación de funciones de los órganos del Estado (artículo 113 Ibidem), el carácter singular del Presidente como único funcionario que puede ser revestido de facultades extraordinarias temporales y precisas (art. 150, numeral 10, C.P.) y las estrictas condiciones exigidas por la Constitución para que a él sean transferidas transitoria y delimitadamente las funciones legislativas.

“En efecto, “completar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “añadir a una magnitud o cantidad las partes que le faltan”, y ello implica que “regular” ha sido erróneamente asimilado a “legislar”, en tanto ha sido entendida como la función de llenar los vacíos legales. Y como se vio, el artículo 370 de la Constitución

condiciona la potestad reguladora del Presidente a que ella se haga “con sujeción a la ley”, no “para completar la ley”.

“(…)

“En suma, el campo de la regulación debe restringirse al desarrollo, con arreglo a la ley, los reglamentos y las políticas gubernamentales, de las actividades de intervención y dirección técnica, en materias que, por involucrar intereses superiores, no se pueden abandonar al libre juego del mercado. De suerte que, en economías en las que aquél presenta más imperfecciones, se hace necesaria una mayor regulación; ésta se reconoce como indispensable, pero no como una modalidad de imposición al usuario ni para hacer más gravosas y difíciles sus condiciones ante quienes prestan los servicios públicos -sea el propio Estado o los particulares-, sino, al contrario, para promover las condiciones que faciliten la efectividad de sus derechos y garantías, la fijación de controles tarifarios y de calidad de los servicios, las reglas mínimas que deben observar los prestadores de los mismos y la introducción del equilibrio y la armonía en las actividades que, en competencia, adelantan las empresas, las que necesitan de una permanente función interventora del Estado.

“Así pues, para la Corte resulta claro que la regulación de los servicios públicos domiciliarios, a la luz de los preceptos superiores y siguiendo la definición legal, es tan sólo una forma de intervención estatal en la economía para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos, y sin que tal función implique la asunción de competencias legislativas o reglamentarias. Las atribuciones pertinentes se deben ejercer respetando la ley, el reglamento y las directrices del Gobierno, a través de los respectivos ministros.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La regulación es básicamente un desarrollo de la potestad de policía para establecer los

contornos de una actividad específica, en un ámbito en el que han desaparecido los monopolios estatales. Aquella tiene como fines primordiales asegurar la libre competencia y determinar aspectos técnico-operativos que buscan asegurar la prestación eficiente de los servicios”.

“(…)

“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. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-444 de 1998. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)-, 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”. 4

II. Extralimitación de funciones

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad . Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:

“

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)

ARTICULO 123. (...)

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

“ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Afirma el demandante que las facultades otorgadas por la norma acusada a la Comisión de regulación de telecomunicaciones o a la Comisión de regulación de energía y gas constituye una violación al artículo 6° y 121 de la Constitución por existir una extralimitación de funciones ; y al artículo 58 constitucional por violar la propiedad privada.

Con base en las argumentaciones precedentes, esta Corporación constata lo siguiente:

En primer lugar, y en relación con el cargo por extralimitación de funciones y violación de los artículos 6 y 121 constitucional, debe afirmarse que el Art. 334 Constitucional determina que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá, por mandato de la ley, entre otras actividades, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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. Por su parte, el artículo 365 de la Constitución indica que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares y que en todo caso aquel mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. En el mismo sentido se afirma en la Constitución 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 costo, los de solidaridad y redistribución de ingresos (Art. 367).

Pues bien, la misma Constitución señala en su artículo 150, Num. 23, que el Congreso de la República tiene la función de expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos.

En este orden de ideas, y con base en los postulados constitucionales mencionados, el legislador creó a través de la ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones “las comisiones de regulación de telecomunicaciones y de energía y gas. A dichas comisiones, y en la misma ley, se les asignaron, entre otras, las siguientes funciones en aras de cumplir los preceptos constitucionales:

“ART. 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:

(...)

73.2. 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, y
- c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen.

(...)

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.

(...)

73.8. 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.

(...)

73.11. 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.

(...)

73.16. 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.

(...)

73.22. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos par 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.

(...)

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

Posteriormente, la ley 680 de 2001, en su artículo 13 determinó:

“ARTÍCULO 13. Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las Comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como, criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.”

En conclusión, los preceptos constitucionales señalan que los servicios públicos domiciliarios serán regidos, entre otros, por la ley. De tal suerte, que acorde con la misma Constitución, es al legislador a quien corresponde expedir las leyes que regirán los servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas, el legislador - de manera principal - emitió la ley 142 de 1994 donde se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios; en esta misma creó las comisiones de regulación y fijó sus funciones. No obstante, en momento alguno dicha ley indica que el legislador agotó su facultad constitucional con ella; sino que por el contrario, el poder legislativo mantiene vigente la posibilidad constitucional de seguir dictando leyes a través de las cuales cumpla los objetivos señalados en la Constitución y por ende puede a través de otra ley, como es el caso de la ley 680 de 2001, establecerle nuevas funciones a las comisiones de regulación especificadas en la demanda, como la misma ley 142 de 1994 lo prevé (artículo 76 numeral 26) .

En este orden de ideas, mal puede hablarse de extralimitación de funciones, a la luz de los artículos 6° y 121 de la Constitución Política, por cuanto las comisiones de regulación ya

referidas estarían actuando en cumplimiento de una ley. Requisito constitucional y de carácter esencial para el ejercicio de una función pública.

En segundo lugar, y con relación al cargo por violación del artículo 58 Constitucional, debe esta Corte manifestar que a la luz del artículo 334 Constitucional se establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá, por mandato de la ley, entre otras actividades, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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.

Así entonces, la función de regulación de las actividades económicas por parte de las autoridades del Estado es una modalidad de la potestad de intervención del mismo en ellas, cuyo propósito general es lograr la efectividad de los fines sociales de aquel y corregir los defectos o imperfecciones del mercado.

Para cumplir con dichos fines el Estado utiliza su facultad de regulación de la actividad socio-económica, dicha función se puede manifestar en modalidades diferentes. En reglas generales es facultad del legislador, en ejercicio de su poder de configuración y respetando los parámetros constitucionales, determinar “facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia.” Dentro de estas facultades se encuentra la de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así las cosas, la regulación de “ la televisión pública tiene una connotación constitucional de servicio público por sus valores asociados, representados en el uso del espectro electromagnético, la libertad de información, la libre competencia económica y su incidencia fundamental en la vida económica, social y cultural del país “ como lo manifiesta el

Ministerio Público , es una forma de intervención estatal en la economía con el propósito de 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 ... “.

En consecuencia, la regulación establecida en cabeza de las comisiones de regulación anotadas tiene como fines primordiales asegurar la libre competencia y determinar aspectos técnico-operativos que buscan asegurar la prestación eficiente de los servicios⁵

En resumen, debe manifestarse que es ajustado a la Constitución que las comisiones de regulación de telecomunicaciones o de energía y gas, regulen la metodología objetiva que determine el precio del uso de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, correspondiente a postes y ductos, con el propósito de facilitar la prestación del servicio público de televisión. En últimas, lo que se faculta es a determinar una metodología de determinación de un precio que conlleva directamente un análisis del costo final del servicio al usuario. Fin este, de carácter constitucional, que prima sobre los intereses particulares que alega el demandante.

Por consiguiente, esta Corte declarará la exequibilidad de la expresión “La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.” contenida en el artículo 13 de la ley 680 de 2001.

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

1. Declarar EXEQUIBLE la expresión “La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso regulará la materia. Las comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.” contenida en el artículo 13 de la ley 680 de 2001, por los cargos analizados

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 2 de la demanda.

2 Sentencia C-150 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; Salvamento Parcial de Voto de Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; Salvamento de Voto de Jaime Araújo Rentería.

3 El Art 14 de la Ley 142 de 1994 establece: “Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 14.18. Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”.

Por su parte, el párrafo del Art. 69 de la misma ley dispone: “Cada comisión será competente para regular el servicio público respectivo.”.

4 Sentencia C- 1162 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia C- 1162 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo