



Bogotá, Febrero 8 de 2023

Doctor
GUSTAVO PETRO URREGO
Presidente de la República
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Atn. Mauricio Lizcano, Director Ejecutivo – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Asunto: Comentarios a la propuesta de Decreto “Por el cual se reasumen algunas de las funciones presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

Respetado Doctor Lizcano:

Desde las Agremiaciones de los sectores de los servicios públicos que están representados en ANDESCO, ACOLGEN, ANDEG, ASOCODIS y SER COLOMBIA, remitimos comentarios a la propuesta de decreto “*Por el cual se reasumen algunas de las funciones presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” publicado por el Departamento Administrativo de la Presidencia el día 6 de febrero.

Al respecto, y de manera general, amablemente reiteramos que la institucionalidad actual del sector cuenta con los elementos que habilitan la participación del Gobierno Nacional en la toma de decisiones y definición de lineamientos generales de la regulación de los servicios públicos, para de esta manera, orientar desde la política pública, a las Comisiones de Regulación, para que éstas desarrollen de manera técnica dichas orientaciones en el marco de los principios de la regulación económica.

En este contexto, las Agremiaciones representadas en esta comunicación, precisamos que los comentarios expuestos en este documento se hacen desde una visión conciliadora, relaciona con la necesaria defensa de la institucionalidad, el reconocimiento de las competencias que tienen las autoridades en materia de servicios públicos y la sana coexistencia entre razones técnicas, económicas y de política social a la hora de regular.

Aclarado lo anterior, observamos que reasumir las funciones de regulación según lo prevé el artículo 370 de la Constitución Política, desde la perspectiva de “*señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios*”, genera la necesidad de soportar jurídica y técnicamente las razones que le asisten al Gobierno para tomar una decisión de tal envergadura, así como de salvaguardar el orden jurídico que le ha dado viabilidad a tantas inversiones acometidas y en curso en el sector de servicios públicos.

Al respecto, y aún de aceptarse la tesis presidencial basada en la lectura de los artículos 370 de la Constitución y 68 de la Ley 142 de 1994, que por cierto ha sido debatida a partir de una lectura de los artículos 367 superior y 23 de la Ley 143 de 1994, ha de reconocerse que no todas las funciones de las comisiones de regulación son funciones delegadas del Presidente, pues tales instituciones, en su rol de unidades administrativas independientes, ejercen funciones que sin duda alguna les han sido asignadas directamente por el legislador y que, por tanto, en ningún caso podrían ser asumidas o ejercidas por el Presidente de la República.

Sobre el particular, las sentencias C-066/1997; C-044/1998 y C-150/2003 que se refieren a la naturaleza jurídica de las Comisiones de Regulación, señalan la clara delimitación que existe entre una ley general como lo es la Ley 142 de 1994 y una posterior y específica como lo es el caso de la Ley 143 de 1994 la cual dicta normas para el sector eléctrico.

Así, si bien el Presidente de la República bajo la tesis expuesta en el documento justificativo del Decreto bajo comentarios, puede en cualquier momento reasumir las competencias delegadas a las comisiones de regulación, ello no implica que pueda desconocer las funciones propias de la CREG, establecidas, por ejemplo, para el caso del sector de electricidad en la Ley 143 de 1994, ni tampoco asignarse un control absoluto sobre los servicios públicos. Ello, con mayor razón aun si se considera que mientras el Presidente ejerza las funciones a reasumir, éste responderá de forma personal por las decisiones que tome en ejercicio de tales competencias y deberá observar los límites constitucionales, legales y regulatorios existentes.

Considerando lo expuesto, consideramos relevante que el Gobierno, al momento de evaluar las decisiones que tome en una materia tan delicada como la regulación, considere, además de las razones ya expuestas, las siguientes disposiciones:

- El artículo 367 de la Constitución dispone que será la Ley la que determine las entidades competentes para fijar las tarifas. El legislador desde 1994, mediante el artículo 74.1 de la Ley 142 invistió a la CREG, entre otras, de la función y facultad especial de “fijar las tarifas de venta de electricidad y gas combustible”.
- La función de fijar tarifas puede ser delegada por la CREG en las empresas distribuidoras, delegación que no sería posible si se tratara de una competencia propia del Presidente bajo el artículo 370 de la Constitución Política, pues la delegación de funciones, atribuciones y potestades recibidas en delegación está expresamente prohibida[3]. No se puede delegar lo delegado.
- La Ley 143 de 1994, que desarrolla el servicio público de energía, establece en su artículo 23 una serie de competencias en cabeza de la CREG, sin supeditar su ejercicio a la delegación del Presidente. Cuestión distinta se observa en la ley 142 de 1994 donde existen artículos que prevén algunas de las funciones de las Comisiones de regulación y la indicación de una delegación de funciones.



De otra parte, y descendiendo de manera concreta en el articulado del proyecto, consideramos pertinente llamar la atención en el literal a) del artículo tercero del proyecto de norma, que indica que las disposiciones regulatorias que se emitan con base en el Decreto de reasunción de funciones tendrán sujeción a los principios, fines y valores constitucionales y legales, esto es, por lo menos, lo señalado en las leyes 142 y 143 de 1994.

En el contexto anterior, debe recordarse que la prestación de servicios públicos parte del régimen de libre competencia e iniciativa privada, en el marco de la cual el régimen tarifario debe orientarse, entre otros, por criterios de eficiencia económica, solidaridad y redistribución, así como de suficiencia financiera, criterios que han sido definidos por el legislador en las Leyes 142 y 143 de 1994 y que deberán ser observados por la autoridad encargada de fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

En otras palabras, en materia tarifaria siempre se debe cumplir con los criterios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y aquellos listados en el artículo 6 de la Ley 143 de 1994, a partir de los cuales, el Gobierno Nacional define las políticas y lineamientos necesarios y suficientes para que se lleve a cabo el desarrollo regulatorio en el marco del carácter técnico, los análisis de impacto normativo de las propuestas y los espacios de discusión con la industria, usuarios y demás interesados, para asegurar la prestación de los servicios públicos a los habitantes del territorio nacional.

Claro es que el Gobierno señala en su proyecto de norma que las Comisiones continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular, lo cual nos habilita para interpretar que el Gobierno pretende reasumir las funciones que habilitan la expedición de actos administrativos de carácter general y abstracto, esto es, las metodologías tarifarias, frente a lo que consideramos que, en todo caso, deben asegurarse las señales de inversión para que el sector de servicios públicos contribuya a los objetivos del Gobierno Nacional enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia potencia mundial de la vida 2022-2026”.

En ese sentido, el Gobierno Nacional no solo debe considerar y revelar las razones no jurídicas que ameritan reasumir las funciones de las Comisiones de Regulación sino, también, ponderar que la modificación de una metodología presenta pasos y requisitos que se deben cumplir según las leyes que los contienen y estas disposiciones no se pueden reasumir para modificarlas sin excluir el tránsito legislativo.

Finalmente, y atendiendo al espíritu democrático y participativo que inspira a nuestras Agremiaciones, invitamos al Gobierno Nacional a hacer un alto en el camino y a abrir espacios de diálogo franco, respetuoso y participativo, de manera que los objetivos que persigue el Gobierno, los cuales de seguro compartimos, se logren en un marco de confianza, respeto a la institucionalidad y aseguramiento del suministro de los servicios públicos, en beneficio de todos los Colombianos.



Sin otro particular, nos es grato suscribirnos del Señor Director con consideración y aprecio.

Cordialmente,

P/ CAMILO SÁNCHEZ O.
Presidente
ANDESCO

JOSÉ CAMILO MANZUR J.
Director Ejecutivo
ASOCODIS

NATALIA GUTIÉRREZ J.
Presidente Ejecutiva
ACOLGEN

ALEJANDRO CASTAÑEDA C.
Director Ejecutivo
ANDEG

GERMÁN CORREDOR AVELLA
Director Ejecutivo
SER COLOMBIA