

**EL RÉGIMEN GENERAL DE
LOS SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS EN COLOMBIA**

CARLOS ALBERTO ATEHORTÚA RÍOS



SUMARIO:

1. Introducción.
2. Servicio Público y su Régimen Jurídico General.
3. Aspectos generales de los Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 3.1. Los Servicios Públicos Domiciliarios están asociados a la calidad de vida y al desarrollo.
 - 3.2. Entorno legislativo en la expedición de la Ley 142.
 - 3.2.1. Determinación de los Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 3.2.2. Consecuencias de que a un servicio se le califique como domiciliario.
 - 3.2.3. Servicios asociados a los domiciliarios.
 - 3.2.4. La desmonopolización de los Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 3.2.5. La liberalización en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios.
4. Los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado.
 - 4.1. La intervención del Estado en los Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 4.2. Orientación de la tarea del Estado en relación con los SPD.
 - 4.3. Naturaleza jurídica de la Ley 142.
 - 4.4. Contenido normativo de las decisiones de las comisiones de regulación.
 - 4.5. Agentes que intervienen en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios
 - 4.5.1. Los ministerios.
 - 4.5.2. Las Comisiones de Regulación - Funciones
 - 4.5.3. La superintendencia de servicios públicos.
 - 4.5.4. Los operadores de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 4.5.4.1. Las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 4.5.4.2. Los operadores marginales y para la propia utilización.
 - 4.5.4.3. Los municipios como operadores de último recurso.
 - 4.5.4.4. Organizaciones autorizadas para operar en zonas rurales y pequeños municipios.

- 4.5.4.5. Operadores transitorios.
 - 4.5.4.6. Empresas industriales y comerciales que resultan de la aplicación del art. 17
 - 4.5.5. Los Comités de Desarrollo y Control Social.
 - 4.5.6. Los usuarios de los servicios.
 - 4.5.7. Organismos de control.
 - 5. El régimen de operación y gestión de los servicios es de derecho común pero su prestación está regida por el derecho público.
 - 5.1. El Derecho Público y el Derecho Estatal.
 - 5.2. Regímenes de la producción y de la prestación de los servicios.
 - 5.3. Régimen contractual aplicable a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 5.4. El contrato de servicios públicos.
 - 5.5. Régimen laboral de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 5.6. Régimen Jurídico de los Actos de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 5.7. Reglas de Derecho Público en la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 6. El derecho administrativo está constituido por el conjunto de reglas que en protección de "lo público" excepcionan el derecho común.
 - 6.1. Reglas de Interpretación en la ley de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 6.2. Algunos aspectos de importancia en el contenido normativo en la Ley 142 de 1994.
 - 7. Hitos en la relación servicios públicos y Derecho Administrativo.

A manera de conclusión

Anexos.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo, hacer un análisis general del régimen jurídico aplicable a la prestación y al suministro de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, y muy especialmente de la Ley 142 de 1994, que se constituye en el régimen general del sector de estos servicios en nuestro país.

Como presupuesto del análisis que adelantaremos en este escrito, es importante tomar en cuenta que, la teoría del servicio público, conjuntamente con los controles al gobernante y la responsabilidad del Estado, se han constituido históricamente en el eje central sobre el cual se ha edificado el Derecho Administrativo, y que, dentro del nuevo escenario de aldea universal, la actividad estatal debe estar orientada hacia nuevos rumbos, asociada permanentemente con la actividad de la sociedad y donde antiguas categorías como aquella, según la cual, los conceptos "Derecho Administrativo" y "Derecho Estatal" son sinónimos, han hecho crisis. El Derecho Administrativo tiende a dejar de ser el derecho del Estado para convertirse en el derecho de "lo público".

La importancia de los Servicios Públicos Domiciliarios y su incidencia en el desarrollo no sólo de la administración pública y el derecho administrativo, sino, además de nuestra sociedad, y su incidencia en la calidad de vida de los ciudadanos, es lo que ha motivado nuestro interés por detenernos en el análisis del tema, teniendo también en cuenta que la teoría del servicio público, en la historia del Derecho Administrativo, ha llegado a considerarse por algunos doctrinantes como el eje angular sobre el cual se edifica esta especialidad del derecho y que a pesar de

la continua crisis de esta teoría, no existe duda de su trascendencia en el ámbito del derecho público¹.

Por la importancia que se le reconoce, se harán permanentes referencias a los pronunciamientos que sobre diferentes temas ha realizado la H. Corte Constitucional, pues en nuestra opinión, ese alto organismo judicial ya ha dado respuestas a múltiples preguntas que hasta hace poco nos hacíamos en escenarios académicos y eran comunes en los debates jurídicos que se adelantaban en las entidades prestadoras de los mismos. En algunos casos las respuestas dadas las encontraremos en forma directa y explícita; y, en otras oportunidades se encontrarán las bases que permiten ir construyendo una lógica en la interpretación sistemática de las disposiciones legales.

Trataremos entonces de avanzar en la respuesta a múltiples asuntos, sólo algunos de ellos serán;

-¿El régimen jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios es esencialmente de derecho común? ¿Es de derecho público? ¿Se trata de un régimen especial de naturaleza mixta?

-¿Es aplicable un régimen de derecho común diferente al estatuto general de la Contratación Estatal a las empresas de servicios públicos de carácter oficial?

-¿Son aplicables reglas de derecho público a los operadores privados de Servicios Públicos Domiciliarios?

-¿Pueden ejercer control fiscal en Colombia organismos diferentes de las Contralorías?

-¿Pueden las comisiones de regulación expedir con carácter obligatorio, reglas de derecho, o sea, producir el denominado derecho secundario?

-¿Puede la Ley permitir que empresas industriales y comerciales del Estado concurren a la prestación de los servicios con las denominadas Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios?

1. Ver. RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 9. Edición. 1984. Págs 33-34.

-¿Son las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, formas convencionales de descentralización administrativa, a la que deben aplicarse las mismas reglas contenidas en las disposiciones de la reforma administrativa, que en Colombia se realizó en 1968?

-¿Son en las relaciones empresa-usuario de servicios públicos, relaciones contractuales ordinarias, esencialmente regidas por disposiciones de derecho común?

-¿Pueden en Colombia prestar Servicios Públicos Domiciliarios, las comunidades organizadas, que no adopten la forma de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos de los artículos 15.4 y 18 de la Ley 142?

En fin, éstas y otras preguntas, tratarán de ser contestadas en este ensayo y para ello como se ha dicho se recurrirá con frecuencia a los fallos que la Corte Constitucional ha emitido en ejercicio del Control de Constitucionalidad sobre normas contenidas en la Ley 142.

2. SERVICIO PÚBLICO Y SU RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

El concepto, servicio público, en el ámbito del derecho administrativo en Colombia, es de difícil delimitación puesto que no puede afirmarse que ellos correspondan a las mismas funciones públicas, o que sean las actividades que corresponde prestar al Estado, puesto que pueden ser prestados por el Estado o por los particulares y además son de muy diversa índole, pues son servicios públicos muchas actividades que se ofrecen o prestan al público tales como la educación, la salud, la seguridad, la provisión de alimentos, el correo, las telecomunicaciones, el saneamiento básico, entre otros.

Así, entonces, el concepto de «servicios públicos» se califica a fin de separar unos de otros, y una de las calificaciones que se hacen, con fundamento constitucional, es la de servicios públicos «domiciliarios» a fin de darles un tratamiento jurídico especial. Estos servicios son el objeto del presente escrito.

El concepto “servicio público”, en la legislación se objetiva e independiza del agente que lo presta u opera y se caracteriza por ser una actividad a través de la cual se satisface una necesidad de carácter

general, permanente, continua y básica que es prestada a los usuarios de los mismos bajo la sujeción a un régimen jurídico especial, establecido en la Ley y los reglamentos y cuya finalidad es la universalización de los servicios y el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

La esencia del servicio público no radica en el hecho de ser prestado por el Estado, sino en la circunstancia especial de ser una actividad que afecta individualmente a los ciudadanos y colectivamente a la sociedad y por ello, debe ser intervenida por el Estado mediante su regulación y vigilancia, a fin de garantizar el desarrollo armónico de los administrados².

La separación en el servicio público del agente prestador, la producción del bien objeto del servicio y las relaciones con los usuarios, como tres asuntos jurídicos perfectamente independizables ha generado una transformación sustancial en el derecho aplicable en estos casos.

2. El artículo 2 de la Ley 142, en la determinación de los fines del Estado en la intervención de los Servicios Públicos Domiciliarios establece:

«**ARTÍCULO 2.- Intervención del Estado en los servicios públicos.** El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

- 2.1. - Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- 2.2. - Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
- 2.3. - Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- 2.4. - Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.
- 2.5. - Prestación eficiente.
- 2.6. - Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.
- 2.7. - Obtención de economías de escala comprobables.
- 2.8. - Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.
- 2.9. - Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.»

En ejercicio del monopolio público no era necesario y ni siquiera útil esta distinción y todo el sistema referente a los servicios públicos estaba regido por el derecho público que en esta etapa se hace coincidir sustancialmente con el derecho aplicable al Estado.

En la actualidad, en nuestro régimen jurídico, es claro que el operador o prestador de los servicios públicos puede ser estatal, particular, mixto o tratarse de las comunidades organizadas -como es el caso de organizaciones solidarias-; también es claro, que la producción del bien, objeto del servicio, se rige predominantemente por reglas contenidas en el derecho común, pero excepcionado en algunos casos por exorbitancias propias del derecho público; y, que las relaciones de las entidades operadoras frente a los usuarios a pesar de ser contractuales tienen múltiples formas de intervención estatal a favor de los usuarios, con el fin de hacer coincidir los fines del productor de los servicios, con los estatales que, como se ha afirmado, no son otros que mejorar la calidad de vida de los usuarios y universalizar la prestación de los mismos.

Los servicios públicos quedan entonces bajo una regulación de naturaleza mixta, pues a pesar de que se ha privatizado notoriamente el régimen aplicable a los diferentes agentes en materia de producción del bien objeto del servicio, de todos modos siendo como son los servicios públicos inherentes a la función social del Estado y correspondiéndole a éste garantizar su prestación universal en condiciones de eficiencia, el Estado debe, como en efecto se hace, intervenirlos, además de regularlos, vigilarlos y controlarlos y esto lo hace a través de la expedición de reglas con connotación de derecho público.

Disposiciones como las contenidas en los artículos 9, 11, 133 y 152 a 159 de la ley, que hacen referencia a los derechos y protección de los usuarios, la función social de la propiedad en las empresas prestadoras de los servicios públicos, las restricciones para que las empresas incurran en abuso de posición dominante frente a los usuarios de los servicios y los mecanismos de defensa de los usuarios en sede de la empresa, nos permiten afirmar que reglas de derecho público, entendidas como un régimen especial que excepciona el régimen de derecho común, se mantienen presentes en la legislación.

El mandato de la intervención del Estado en la economía en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios, la autorización para que operadores públicos en gestión directa e indirecta, particulares y comu-

nidades organizadas presten Servicios Públicos Domiciliarios, el apareamiento de organismos regulatorios, como son las comisiones de regulación, el sometimiento a los particulares a reglas de derecho público, el reconocimiento de poderes exorbitantes a favor de particulares, la sujeción de los particulares -involucrados en lo público- al control y vigilancia del Estado³, la eliminación de barreras de entrada para nuevos operadores de servicios, son apenas algunas de las instituciones que han transformado la prestación de los servicios y que hoy hacen necesaria su incorporación en el estudio del derecho administrativo.

Cuando los particulares no sólo pueden prestar servicios públicos, sino que además, lo hacen en ejercicio de potestades públicas emanadas de la ley, y están sometidos a controles y actividades típicas de las entidades estatales, como ser sujetos de los controles de legalidad, sujetos del derecho de petición y la acción de tutela⁴ -en condición de agente público- no hay duda de la mutación de esta rama del derecho.

El derecho administrativo ha dejado de ser el derecho del Estado para convertirse en el derecho de "lo público" y por lo tanto es aplicable

3. En relación con el ejercicio del Control Fiscal sobre particulares que cumplen funciones administrativas, la H. Corte Constitucional en sentencia C-167 de 1995, con ponencia del dr. Fabio Morón Díaz, dijo: "*Para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.*"

4. En relación con el ejercicio de la acción de tutela y el derecho de petición en contra de agentes particulares que prestan servicios públicos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-614 de 1995, dijo:

"En reiterada jurisprudencia, esta Corte se ha pronunciado en favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público. La Sala considera que es suficiente, en esta oportunidad, reiterar los conceptos vertidos en la sentencia No C-231 de 1994, mediante la cual, con ponencia del Honorable Magistrado, Vladimiro Naranjo Mesa, la Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de los numerales 1o. , 2o. y 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

no sólo a las entidades estatales, sino además a los particulares que se involucran en la gestión de asuntos públicos, como son, la prestación de servicios públicos, la realización de funciones administrativas, la administración o el manejo de bienes del Estado y la gestión de intereses públicos, así no se trate de asuntos estatales... .

Las teorías que asociaban los poderes exorbitantes propios del Derecho Administrativo sólo a las autoridades estatales, así como aquellas que limitaban los controles de derecho público solamente al Estado, han tenido que reconocer que en el derecho contemporáneo, entidades estatales y particulares, así como las comunidades organizadas, deben someterse al mismo régimen jurídico cuando pretenden cumplir fines iguales.

La prestación de servicios públicos por una pluralidad de operadores en condiciones de igualdad y de competencia, la eliminación de barreras de entrada a los diferentes operadores y el establecimiento de nuevos modelos estatales en los cuales el Estado se apersona de su tarea de garantizar la prestación de los servicios y de establecer el régimen de la regulación y el control en la prestación de los mismos, constituyen el nuevo escenario en que se debe mover la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Pero, a más de lo anterior, la universalidad en la prestación de los servicios y la protección a los usuarios de los mismos, es la tarea básica, que en esta área le corresponde cumplir a la administración pública y al derecho administrativo en el presente y en el futuro próximo. Los usuarios tendrán que recurrir a múltiples operadores de servicios y el Estado deberá garantizar la prestación en condiciones de alta eficiencia y que los operadores no abusen de su posición dominante frente al usuario.

"... 2. De acuerdo con los anteriores argumentos es claro que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición que, como ya lo ha establecido esta Corte en diversos pronunciamientos, comprende la posibilidad de dirigirse, por motivos de interés particular o general, a las autoridades públicas y, en eventos como el examinado, a los particulares, quienes están en la obligación de brindar una respuesta que además de oportuna debe ser sustancial, es decir, que verdaderamente resuelva o desate la inquietud formulada sin limitarse a los aspectos que sean apenas tangenciales a la cuestión planteada."

El sometimiento a las reglas del derecho común a la gestión en la producción de los bienes objeto del servicio, es nota caracterizadora de nuestra legislación, así como el sometimiento a un régimen de excepción al mismo derecho, cuando se trata de la protección del usuario y la universalización del servicio, este carácter mixto del derecho de los servicios públicos en Colombia, es lo que nos permite afirmar que no hay huida del derecho administrativo, sino una simple mutación, donde lo central ha dejado de ser el régimen aplicable a los actos y contratos que realizan los entes estatales, para dirigirse a lo esencial de la teoría de los servicios y que se constituye en que ellos sean prestados a todos en condiciones de eficiencia, eficacia y economía y además se garantice en su producción desarrollo sostenible.

3. ASPECTOS GENERALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

3.1. Los Servicios Públicos Domiciliarios están asociados a la calidad de vida y al desarrollo

Los servicios públicos determinan la calidad de vida y el desarrollo de la sociedad, y dentro del marco normativo que nos impone la Constitución de 1991, y las mutaciones propias del Derecho Administrativo, este tema se reitera como central en la formación jurídica contemporánea.

Son varios los hitos que la legislación y la jurisprudencia -en especial la proveniente de la H. Corte Constitucional-, han puesto en el nuevo rumbo que ha tomado el concepto de "lo público" y que ameritan un esfuerzo doctrinario por sistematizarlos y por avanzar en la construcción de esta especialidad del Derecho, pues, es indiscutible la mutación que ha experimentado nuestro Derecho Administrativo y en esa variación la teoría del servicio público se encuentra en lugar privilegiado.

Tanto en lo individual como en lo colectivo, la adecuada prestación de los servicios públicos determina la calidad de vida, pues se afecta en forma directa la existencia. No será posible hablar del bienestar social sin una adecuada prestación de los servicios y así mismo, no será posible emprender proyectos exitosos de producción de bienes y servicios para transar en mercados internacionales, si no, se dispone de una adecuada infraestructura de servicios.

El tema del desarrollo del sector de los servicios públicos, y hago referencia a los domiciliarios⁵, por ser el objeto de este ensayo, se constituye en uno de los más importantes en países en vía de desarrollo como Colombia, que debe afrontar los nuevos retos de la sociedad contemporánea, permeada por nuevas realidades universales como son la apertura, la internacionalización, la globalización de los mercados, la modernización del Estado...

En el caso colombiano, el establecimiento del Estado social de derecho y la eliminación de monopolios públicos en múltiples actividades estatales, nos generan una revolución en las categorías jurídicas que hacen necesario una revisión a fondo del Derecho Administrativo y de la administración pública, pues se pretende que el Estado deje de estar distante de la sociedad y pase a involucrarse con ella, tareas en el ámbito de los servicios que antes estaban reservadas exclusivamente a las potestades públicas estatales, hoy perfectamente pueden ser ejecutadas por los particulares⁶ o por las comunidades organizadas.

El tema de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, hoy se desarrolla bajo la determinación de tres importantes componentes, de un lado la apertura, la internacionalización, la globalización de la economía; en segundo lugar el proceso de modernización del Estado que implica la aplicación de métodos y sistemas propios de la gerencia privada al sector publico-estatal, el Estado tradicional ha comenzado a dar

5. Son Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, de conformidad con la Ley 142, los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija, pública básica conmutada, y telefonía móvil en el sector rural. En relación con el gas distribuido mediante cilindros, además de la Ley 142, la Ley 223 de 1995, en su artículo 13, numeral 4º, señala como Servicio Público Domiciliario, el gas combustible ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros.

6. Al respecto es importante tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 2 -en cuanto garantiza la participación de todos en los asuntos que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural...-, 116 -en cuanto hace referencia a que en algunos casos los particulares pueden cumplir funciones jurisdiccionales-, 123 -en cuanto hace referencia a particulares que temporalmente cumplen funciones públicas-, 209 -en cuanto hace referencia a particulares que cumplen funciones administrativas-, 267 -en cuanto hace referencia a los particulares que administran bienes del Estado- y 365 -en cuanto hace referencia a que los particulares y las comunidades organizadas pueden prestar servicios públicos.

paso a una nueva cultura en la administración pública en la que la gerencia es elemento determinante⁷ y finalmente la expedición de la Constitución Política de 1991, que ha variado la misión del Estado en materia de servicios al considerar que el papel principal del Estado es garantizar su prestación, por el propio Estado, por los particulares o por las comunidades organizadas y no sólo prestarlos. Además, el Estado mantiene en condición de tal la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos.

3.2. Entorno legislativo en la expedición de la Ley 142.

La ley de Servicios Públicos Domiciliarios, 142 de 1994, se inscribe dentro del nuevo proceso de modernización y gerencia pública en el que se han expedido disposiciones como la Ley 27 de 1992, que estableció en Colombia el sistema de carrera para acceso al servicio del personal que se vincula a la Administración Pública, la Ley 42 que orienta el control de la gestión fiscal a los resultados y abandona la antigua tendencia que consideraba al control fiscal como una función exclusivamente numerico-legal, la Ley 60 que reglamenta lo relativo a la distribución de recursos y competencias de las entidades territoriales, la Ley 80 que simplifica y moderniza el régimen de la contratación estatal⁸, la Ley 87 que reglamenta el sistema del control interno en las organizaciones de carácter estatal, la Ley 100 que reglamenta el sistema de la seguridad social, la Ley 115 que establece el régimen general de la educación

7. En relación con el asunto puede verse.

GERENCIA PÚBLICA EN COLOMBIA. Consejería Presidencial para la modernización del Estado. Asociación Colombiana para la modernización del Estado. Editores Jorge Hernán Cárdenas Santa-María y William Zambrano Cetina. Santafé de Bogotá, Colombia. 1994.

GOBERNABILIDAD Y REFORMA DEL ESTADO. Consejería Presidencial para la modernización del Estado. Asociación Colombiana para la modernización del Estado. Editores Jorge Hernán Cárdenas Santa-María y William Zambrano Cetina. Santafé de Bogotá, Colombia. 1994.

8. La Ley 80 de 1993 reorienta la teoría de la Contratación estatal al acogerse al principio de la especialidad del contrato y no de la autonomía como se pretendió por la doctrina, durante la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983.

en el país, la Ley 152, que reglamenta el sistema de la planeación nacional y territorial, las leyes 179 y 225 que reordenan el régimen orgánico de la presupuestación, la Ley 190, conocida como estatuto anticorrupción, sólo por mencionar algunas de las disposiciones expedidas por el Congreso colombiano, en la misma época en que se discutió el contenido de la Ley 142.

Es importante tomar en cuenta que conceptos tales como: reordenamiento en cuanto a funciones y recursos de la nación y las entidades territoriales, competencia entre operadores prestadores de servicios, aplicación de planes y programas en la gestión pública, indicadores de gestión y resultados, simplificación y normalización de procesos, especialidad y no autonomía del Derecho Administrativo, fortalecimiento de los controles y de la democracia de participación, gestión por los particulares de servicios públicos, eliminación de subsidios indirectos o a la oferta, la focalización en los subsidios, tarifas costeables,... eran los postulados a que permanentemente hacía referencia el legislador durante la etapa de expedición de la Ley 142.

3.2.1. Determinación de los Servicios Públicos Domiciliarios

En el régimen jurídico colombiano el concepto "servicios públicos" admite varias calificaciones, todas con consecuencias jurídicas y diferente alcance; así, puede hablarse de servicios públicos en general o simplemente servicios públicos o de servicios públicos esenciales⁹, servicios públicos básicos¹⁰, Servicios Públicos Domiciliarios,...

9. En relación con estos servicios, establece el inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política: "ARTÍCULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador."

10. En el ámbito de las telecomunicaciones, los servicios básicos son los que sirven de soporte para la prestación de otros, en especial los denominados de valor añadido o agregado.

No existe en nuestro régimen jurídico, una definición sustancial o esencial de lo que son los Servicios Públicos Domiciliarios¹¹ y a pesar de que antes de expedirse la Ley 142 se intentaron varias definiciones, no fue posible unificar un criterio al respecto, fundamentalmente por las consecuencias jurídicas que se obtienen de que un determinado servicio sea calificado como domiciliario, pues en este caso, le es aplicable un régimen jurídico especial, que por mandato constitucional debe definirlo la ley.

Ese régimen jurídico, en unas oportunidades es común con el régimen de otros servicios no domiciliarios y en algunas oportunidades es específico para los domiciliarios y se caracteriza así;

11. Es importante tomar en cuenta que en sentencia T-578 de 1992, citada en la sentencia T-413 de 1995, la Honorable Corte Constitucional delineó las características básicas de los Servicios Públicos Domiciliarios así: La ya citada sentencia T-578/92, explica así la anterior disposición:

«Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados «domiciliarios», que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Son características relevantes para la determinación del Servicio Público Domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

- a) El Servicio Público Domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.
- b) El Servicio Público Domiciliario tiene un «punto terminal» que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario «la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa».
- c) El Servicio Público Domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna.

Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional.»

Como servicio público.

- Está intervenido por el Estado y las normas que lo regulan son las propias de la intervención del Estado en la economía. -art. 334 de la C.P.¹²-
- Es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio. -art. 365 de la C.P.-
- Su régimen general es legal, pero las entidades territoriales poseen competencias reglamentarias de la prestación de los servicios en lo local. Arts. -365, 300-1, 313-1 de la C.P.¹³-
- Pueden ser prestados por el Estado en gestión directa o indirecta y también pueden ser prestados por las comunidades organizadas o por los particulares.

12. Establece el artículo 334 de la C.P.

"ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y 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.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones."

13. En relación con las competencias concurrentes entre la Ley y las entidades descentralizadas en materia de servicios públicos la Corte Constitucional, en sentencia C-517 de 1992, con ponencia del dr. Ciro Angarita Barón, dijo: "*En el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local. Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. De una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria*

- Le corresponde al Estado como potestad constitucional mantener la regulación, el control y la vigilancia en la prestación de los servicios.
- Como regla general su prestación debe hacerse en competencia entre operadores públicos y privados. El monopolio público y más aún el monopolio privado carece de protección en nuestro orden jurídico constitucional.
- No obstante lo anterior, excepcionalmente el Estado puede hacer su prestación en monopolio -artículo 333 en concordancia con el 365 de la C.P., en dicho caso es necesario que:
 - Pueda predicarse condiciones de soberanía o de interés social.
 - La decisión debe adoptarse por ley, de trámite especialmente dificultado, pues no basta la existencia de mayoría ordinaria y se requiere de mayoría absoluta en ambas cámaras.
 - La ley es de iniciativa especial, ya que debe originarse en el gobierno.
 - Se requiere que previa y plenamente se indemnice a todas las personas que en virtud de la ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Como Servicio Público Domiciliario

- Le corresponde a la ley ejercer las siguientes atribuciones;
- Fijar las competencias y las responsabilidades asociadas con la prestación de los servicios.
- Establecer reglas en relación con la cobertura, calidad y financiación.

una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional."

- Establecer el régimen tarifario en el cual además de criterios de costos, se tomen en cuenta los de solidaridad y redistribución de ingresos.
- Determinar las entidades competentes para fijar las tarifas.
- Consagrar los deberes y derechos de los usuarios.
- Establecer el régimen de protección de los usuarios.
- Consagrar las formas de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas encargadas de la prestación de los servicios.
- Establece la Constitución que los Servicios Públicos Domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.
- Los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación, por lo tanto no es competencia de los departamentos la operación y prestación de estos servicios.
- Se excepciona la prohibición general, que en materia de auxilios y donaciones establece el artículo 355 de la C.P., por cuanto se autoriza por parte de la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas el reconocimiento y pago de subsidios para los consumos básicos de los usuarios de menores ingresos.
- 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.
- También le corresponde al Presidente ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Por las consecuencias jurídicas anotadas, es de importancia que una determinada actividad sea calificada como Servicio Público Domiciliario y fue ello lo que hizo que al clasificarlos la ley, decidió que servicios que se presten soportados en una misma red, sean calificados como domiciliarios y otros, no, como es el caso de la telefonía fija básica conmutada local que es un servicio domiciliario y se presta soportado

en la misma red que el servicio de telefonía de Larga Distancia o los denominados servicios telemáticos y de valor agregado, siendo todos estos últimos servicios no domiciliarios.

Termina siendo solamente el criterio de derecho positivo, o la calificación por vía legal lo que en Colombia distingue los servicios domiciliarios de otros que aunque también llegan al domicilio no tienen esa condición legal.

De conformidad con la legislación vigente en Colombia son Servicios Públicos Domiciliarios los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, todos estos servicios asociados intimamente a la vida humana en nuestra sociedad de hoy, y que en caso de no tenerse deterioran notoriamente la existencia e imposibilitan el bienestar y el ejercicio de muchos de los derechos. Por exclusión legal, no son Servicios Públicos Domiciliarios algunos que al igual que los que sí lo son se reciben por redes, físicas o humanas, tal es el caso de los servicios de correo, la televisión, la radiodifusión sonora y los servicios de telecomunicaciones diferentes a los enunciados en el artículo 1° de la Ley 142.

3.2.2. Consecuencias de que a un servicio se le califique como domiciliario

La importancia de que a un servicio se le clasifique como domiciliario o no, es notoria, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de la Constitución Política, los Servicios Públicos Domiciliarios se someten a un régimen jurídico especial, que es el contenido en las Leyes 142 y 143 de 1994 y 286 de 1996, además, como ya se anotó, por mandato también de la Carta Política en su artículo 368, los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia excepcionan el principio general, contenido en el artículo 355 de la misma normatividad, según el cual se prohíbe al Estado, el pago de auxilios y donaciones¹⁴.

14. Establecen los artículos 367 y 368 de la C.P.

"ARTÍCULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifado que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

3.2.3. Servicios asociados a los domiciliarios.

Es importante tomar en cuenta que las leyes reguladoras de los Servicios Públicos Domiciliarios se aplican además de los servicios a las actividades complementarias de los mismos, las cuales se encuentran definidas en el artículo 14 de la Ley 142, y que se han distinguido de los servicios suplementarios y de la prestación en forma separada de servicios asociados a los domiciliarios.

Además, servicios domiciliarios como los de telefonía básica, se encuentran asociados por la forma de su prestación a otros servicios, como son los telemáticos y los de valor agregado, regulados en nuestra legislación por el decreto 1900 de 1990, y que no obstentan la calidad de domiciliarios, pero que para su prestación se soportan en el de telefonía que sí lo es, la vinculación de la informática y las telecomunicaciones ha producido novedosos servicios que podrían determinar una brecha social y cultural insuperable en el futuro, entre los miembros de la sociedad que tienen acceso a ellos y quienes no, es el caso de servicios como internet, que permite el envío de información -mensajes, sonidos y video-, en tiempo real desde cualquier lugar del mundo a un usuario local a través de una terminal de computador mediante el uso de la red telefónica pública conmutada y que utiliza multimedia como facilidad de carácter especial. De manera similar sucede con servicios móviles como los celulares, que por mandato legal tampoco son servicios domiciliarios¹⁵, pero que su prestación se hace a través de la interconexión de las Redes de telefonía móvil y fija.

Los Servicios Públicos Domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

ARTÍCULO 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los Servicios Públicos Domiciliarios que cubran sus necesidades básicas."

15. El artículo 1º de la Ley 37 de 1993, define la telefonía móvil celular como un servicio de telecomunicaciones no domiciliario.

Se asocian entre nosotros bajo el concepto de Servicio Público Domiciliario los de acueducto y saneamiento básico que son referidos a derechos fundamentales y que su prestación está asociada a derechos como el de la salud y aun a la vida, con servicios como el de telefonía que se constituye en el servicio soporte del desarrollo, ya que como se ha afirmado, la unión de la red telefónica y la informática ha dado como resultado la producción de las más novedosas formas de comunicaciones que sin lugar a dudas serán la base para la construcción de la tecnología del futuro.

Cuando se afirma que los Servicios Públicos Domiciliarios¹⁶ están asociados a la calidad de vida, lo que se quiere afirmar es que sin ellos no es posible que se posea una vida digna y que puedan los seres humanos disfrutar del bienestar propio de la sociedad contemporánea, y cuando se afirma que además de lo anterior están asociados al desarrollo, lo que se afirma es que en los nuevos escenarios internacionales, no es posible que logremos obtener el desarrollo y producir bienes y servicios transables exitosamente en mercados internacionales, sin la existencia y la prestación de servicios públicos de esta naturaleza.

La producción industrial y comercial en grandes escalas, propias del desarrollo económico, no serán posibles si nuestros Estados no disponen de agua potable, de energía eléctrica en condiciones de cantidad adecuada y buen precio y de redes integradas de telecomunicaciones que permitan a los productores nacionales o extranjeros interconectarse con el mundo en tiempo real.

El tema de los servicios públicos es entonces fundamental en la tarea estatal, pues de un lado se hace referencia a la existencia humana individual y su calidad de vida, y de otro a la existencia colectiva o social y económica y las posibilidades de su real desarrollo en un contexto cada vez más universalizado.

3.2.4. La desmonopolización en los Servicios Públicos Domiciliarios

La prestación durante muchísimos años de SPD en Colombia a través de monopolios públicos, condujo a que su realidad actual sea la de baja cobertura, deficiente calidad, ausencia de transferencia tecnoló-

16. En adelante SPD

gica, tarifas no costeables, alta insensibilidad de los prestadores frente a los usuarios, altos niveles de ineficiencias administrativas en la gestión empresarial y politización y corrupción en el manejo de las empresas. Este escenario que se revela del diagnóstico sectorial impide notoriamente el desarrollo que como venimos afirmando depende en buena medida de la prestación de los servicios.

Consecuentes con lo anterior en Colombia, como en buena parte del mundo, se ha emprendido la tarea de generar una drástica transformación en el sector de los servicios, tarea para lo cual no es suficiente acogernos a las doctrinas tradicionales del servicio público, sino que se requiere el establecimiento de novedosas formas de gestión y prestación de los mismos y la adopción de numerosas medidas de carácter administrativo no comunes entre nosotros.

Aunque algunos han limitado la transformación sectorial a la simple propiedad empresarial o al régimen jurídico aplicable a las empresas, la realidad es otra y el proceso iniciado por la Constitución de 1991 y leyes como la 142 y 143, va muchísimo más lejos de la simple transformación empresarial y del régimen jurídico y tiene que ver con la variación en la misión estatal en la prestación de los servicios, el mejoramiento continuo de la calidad de vida y la universalidad en su prestación.

El Derecho Administrativo colombiano, que genera el marco en el cual se desenvuelve la prestación de los servicios ha sufrido una variación sustancial, pues pasamos del postulado según el cual el Estado justifica su existencia sólo porque presta servicios públicos y los poderes exorbitantes del Estado se justifican por prestar servicios públicos, al nuevo esquema según el cual la función del Estado es la garantizar su prestación a todos a través de operadores públicos, privados o por las comunidades organizadas, manteniendo en el Estado la potestad de regular, controlar y vigilar la prestación de los mismos¹⁷.

17. En este sentido el artículo 365 de la C.P. establece:

ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

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. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la

En Colombia, la modernización de los monopolios estatales o la privatización de los mismos no parece ser solución política, social, económica, administrativa y jurídicamente procedente para lograr el desarrollo en el sector de los servicios. Debemos reconocer que estas dos formas de gestión de servicios que son “modernización” y “privatización” se constituyen, como las demás formas de operarlos en sólo medios y no en fines que garanticen una salida rápida y adecuada a los problemas del mejoramiento continuo de la calidad de vida de la totalidad de los administrados y al establecimiento de una infraestructura sólida para el desarrollo económico y social que se requiere. Pensar que privatización o modernización se constituyen en un fin en sí mismos en el ámbito de los servicios públicos es desconocer la orientación constitucional que sobre estos asuntos fija nuestra carta política. Todo instrumento que mejore la calidad de vida de todos los habitantes del territorio puede resultar adecuado en la transformación sectorial.

El monopolio público o privado, en aquellos casos en los que de hecho no es posible la competencia, requieren una drástica regulación, que ponga a los operadores en un escenario de competencia virtual y que les obligue a eliminar las ineficiencias administrativas y económicas que hubieran eliminado en el caso de estar situados en un escenario en competencia. El usuario de los servicios públicos debe recibir el bien objeto del servicio dentro de las mejores condiciones posibles de precio y calidad y el hecho de su prestación monopólica no regulada es un factor que favorece ineficiencias que irremediablemente debe subsidiar el Estado o lo peor, que se revelan en la tarifa.

Si bien la Constitución de 1991, ha dotado al Estado de modernos instrumentos de gerencia pública que podrían hacerlo muchísimo más eficiente de como es en la actualidad, al incorporar instituciones como, la carrera administrativa, el control interno, el control de gestión y resultados, los fines de la administración determinados por criterios de

vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

alta eficiencia, economía, moralidad, eficacia y desarrollo sostenible, lo claro es que no basta con transformar los textos constitucionales y legales, para que con ello se transforme la realidad y por lo tanto la “modernización” estatal no puede obtenerse con la simple expedición de normas, sin que se presente una transformación de la realidad a la que ellas deben aplicarse.

Sólo un largo proceso de búsqueda de la excelencia administrativa y de variación sustancial en las costumbres políticas, en el que parece no todo el país está decidido en participar, podrá garantizarnos un proceso de modernización estatal en el cual se garantice el desarrollo del sector de los servicios. Pero, debe anotarse además que no es por ser el monopolio público, por lo que la gestión es ineficiente, pues operadores privados de servicios en Colombia tienen idéntico comportamiento, la corrupción no es pública, así como la eficiencia no es privada, ambas moralidad pública y eficiencia, son productos culturales que debemos construir y que no se obtienen de un día para otro, y mucho menos que baste con decretarse.

A pesar de los intentos privatizados a ultranza, ésta tampoco ha sido la salida viable en Colombia y por ello, las leyes de servicios públicos han tenido que optar por salidas diferentes a las de consolidar los monopolios estatales y a la de privatizar lo público, para sustituir los monopolios públicos por privados.

3.2.5. La liberalización en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios

Colombia ha adoptado un régimen de liberalización del sector de los servicios que permite -o al menos trata de permitir- la libre concurrencia de operadores públicos y privados al mercado de los servicios, se han eliminado los monopolios, se ha reorientado la misión institucional del Estado cuya tarea fundamental no es la de prestar servicios, sino, garantizar que ellos sean prestados en condiciones de universalidad, alta eficiencia y calidad, se ha reedificado el papel de los diferentes agentes sectoriales separándose las funciones de los Ministerios, Comisiones de Regulación, Superintendencia de Servicios Públicos, Operadores, Comités de desarrollo y Control Social de las Empresas y usuarios de los servicios.

Para el cumplimiento de estos propósitos la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, que corresponde a la 142 expedida en 1994¹⁸, ha eliminado barreras de entrada permitiendo que los nuevos operadores no requieran de títulos habilitantes para la prestación de los servicios; se ha establecido un régimen tarifario costeable, que impide la existencia de subsidios cruzados y que busca el establecimiento de tarifas suficientes, eficientes y solidarias; ha garantizado el derecho a nuevos operadores de interconexión a redes, circunstancia que posibilita un mejor aprovechamiento económico de las mismas y que se soporta en las obligaciones del nuevo operador de cumplir normas técnicas, garantizar al propietario de la red que mantiene las condiciones de prestación de los servicios frente a sus usuarios y el pago por la utilización de las redes.

En relación con los operadores, -tanto públicos como privados-, la LSPD, ha establecido su sujeción en cuanto a la gestión del servicio, sus actos y contratos, al derecho común¹⁹, pero además ha establecido una serie de restricciones a los mismos operadores, propias del derecho público, que están plenamente justificadas por estar en juego no sólo los servicios públicos, sino el interés general y la satisfacción en forma general y colectiva de una necesidad básica, normas como las contenidas en los artículos 2, 9, 11 y 133, que hacen referencia a los fines de la intervención del Estado en los servicios, a los derechos de los usuarios,

18. En adelante LSPD

19. Al ejercer control de constitucionalidad sobre los artículos 30, 31, 32 y 35 -sobre los que entre otros se pronunció la Corte Constitucional- en sentencia C-066 de 1997, con ponencia del dr. Fabio Morón Díaz, esta alta corporación expresó: " En efecto, pretende la Ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y los contratos que celebren las empresas prestadoras de los Servicios Públicos Domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al párrafo 1 del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley disponga lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas."

a la función social de la propiedad de las entidades prestadoras de servicios públicos y las restricciones a los posibles abusos de posición dominante en que pueden incurrir los operadores de servicios públicos, son clara muestra del régimen de excepción de orientación publicista que orienta en este aspecto específico la prestación de los servicios.

4. LOS SERVICIOS PÚBLICOS SON INHERENTES A LA FUNCIÓN SOCIAL DEL ESTADO

El hecho que la orientación constitucional y legal en materia de la teoría del servicio público tenga una drástica modificación, no puede hacernos llegar a la conclusión de que el Estado deba desentenderse del tema que para muchos ha justificado su existencia: “la prestación de los servicios públicos”. Todo lo contrario, se ha reorientado la función estatal y se ha ampliado el ámbito de acción del Estado, que ha dejado de limitarse en ser un simple operador para pasar a ser un ente encargado de operar servicios en gestión directa e indirecta en escenarios de amplia competencia, a garantizar su prestación y de mantener la regulación, el control y la vigilancia en la prestación de los mismos. Es claro el artículo 365 de la Constitución Colombiana en permitir a los operadores privados la prestación de los servicios, pero también lo es en indicar que los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado y que la función de regulación, control y vigilancia le pertenecen en forma exclusiva y excluyente.

No sólo el artículo 365 de la Constitución Colombiana se refiere al tema de los servicios públicos, todo un capítulo, el V. Del título XII. Que comprende los artículos 365 a 370 y que es denominado “De los servicios públicos y de la Hacienda Pública”, del cual hace parte la citada disposición pero además es importante anotar que:

En relación con las funciones del Congreso de la República, el artículo 150-23 establece, que es función del Congreso mediante ley, expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. Por lo anterior este es un asunto sobre el cual, a pesar de existir competencias para las entidades territoriales, su régimen general es de competencia de la Ley. De idéntica manera el inciso 1º del artículo 367 de la Carta, establece: “*La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, su cobertura, calidad y*

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

4.1. La intervención del Estado en los Servicios Públicos Domiciliarios

Una de las disposiciones de mayor importancia en el derecho Constitucional Colombiano es la contenida en el artículo 334 de la Carta, que regula lo relativo a la intervención del Estado en la economía, en los siguientes términos:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y de 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.

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

La disposición transcrita fija clara orientación de los fines y forma como en Colombia el Estado, -o sea el Gobierno para el caso-, debe intervenir la economía, por mandato de la Ley. Esta ley ya ha sido expedida, son las leyes 142, 143 y 286 y en ellas se establecen no sólo los fines de la intervención contenidos en el artículo 2º de la Ley 142, sino además la forma de realizarla, para los cuales se definen claramente las competencias que en relación con los SPD tienen las diferentes entidades territoriales y la Nación y las que tienen los Ministerios, las Comisiones de regulación y los Comités de desarrollo y control social de las empresas y la Superintendencia de Servicios Públicos.

La teoría tradicional del Servicio Público Estatal, se había consolidado entre nosotros reconociendo en el Estado poderes exorbitantes

derivados de su monopolio en la prestación de servicios públicos y en su especial finalidad de atender el interés general. Todo nuestro Derecho administrativo convencional o tradicional, de origen francés obedeció a una clara orientación según la cual, el Estado justifica su existencia por prestar servicios públicos, y sus poderes exorbitantes se justifican plenamente porque en la prestación de estos servicios está involucrado el interés general.

La facultad de libremente nombrar y remover agentes, la de declarar la caducidad, modificar, interpretar o terminar unilateralmente los contratos, la de expropiación, y otras potestades más donde se involucra el imperium de la gestión estatal, se justificó entre nosotros durante mucho tiempo, por la circunstancia especial de que el Estado actúa en interés general y en su accionar involucra la prestación de los servicios públicos.

Bajo el nuevo escenario determinado por el artículo 365 de la Constitución según el cual, la prestación de los servicios públicos ha dejado de ser un monopolio del Estado para ser prestado además de las entidades estatales por los particulares y por las comunidades organizadas, la razón de ser del poder exorbitante adquiere una nueva dimensión, pues sobreviene la pregunta, de si los poderes exorbitantes se asocian al Estado por ser el Estado o si la razón de ser de los poderes exorbitantes a favor del Estado se soporta en el hecho de que éste es el prestador de los servicios públicos, si la razón de ser de los poderes exorbitantes es la última y no primera, habrá entonces un desplazamiento del tratamiento del tema al surgir entre nosotros operadores privados de servicios públicos habilitados en forma directa por el orden constitucional.

Sin duda alguna, el razonamiento planteado es válido y operadores públicos y privados, en régimen de competencia, en el presente y en el futuro, guiados por el principio de la igualdad, deberán someterse a un tratamiento igualitario que en la gestión de los servicios, o sea en la producción del bien objeto del servicio y en sus relaciones laborales serán básicamente contractuales, -bien que los servidores sean particulares o bien trabajadores oficiales- pero que en la prestación del mismo y en el tratamiento de los usuarios de los servicios, no se someterán a las reglas típicas del derecho privado, sino a un régimen de excepción previsto por la propia ley.

El tema de la prestación de los servicios públicos, es muchísimo más amplio que el régimen aplicable a los actos y contratos de los operadores de los servicios, pues el tema de los SPD, hace además referencia a la planeación sectorial y a la determinación de políticas que permitan no sólo la universalización del servicio, sino su prestación en forma continua y con alta calidad de los mismos, al régimen regulatorio de la competencia que permita a los diferentes agentes desenvolverse en condiciones de igualdad y que proteja a los usuarios de los abusos de posición dominante en que puedan incurrir los operadores de los servicios, a un sistema sancionatorio único tanto desde el punto de vista de la gestión empresarial, sino, además, desde el de la relación de la empresa frente a los usuarios.

Se impone establecer, en especial, para las empresas del sector público un sistema de controles acorde con las actuales necesidades de desarrollo empresarial, para los escenarios en competencia. El balanceamiento en los controles cada día se hace más necesario y el régimen regulatorio debe buscar hacer coincidentes y concordantes en las empresas estatales controles como el Fiscal que ejercen las contralorías, de Gestión que realiza la superintendencia de servicios²⁰, y los que realizan los revisores fiscales, las oficinas y el sistema de control interno, las auditorías externas, la personería y la procuraduría, los comités de desarrollo y control social, y en fin, el numeroso grupo de organismos de regulación y control que actúan sobre las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.

20. En relación con la competencia del control de la Superintendencia de Servicios Públicos y el alcance de la misma la H. Corte Constitucional, en sentencia C-263 de 1996, expresó:

"Las normas acusadas institucionalizan una forma de control funcional que se ejerce sobre los actos de las empresas y entidades prestatarias de los Servicios Públicos Domiciliarios, que implica un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por éstas con el fin de verificar si dichas decisiones se ajustan o no a la legalidad, esto es, al marco normativo que deben acatar, el cual está constituido, por la Constitución, la ley, las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, las disposiciones regionales o locales que se hayan expedido sobre tales servicios, y los reglamentos internos del servicio, adoptados por las entidades prestatarias de éste, e igualmente a las estipulaciones del respectivo contrato."

Cuando se afirma que el tema de los servicios públicos es inherente a la función que al Estado Social de Derecho le corresponde cumplir, a lo que se hace referencia es que es obligación del Estado intervenir la economía, para garantizar que los servicios serán prestados en condiciones de eficiencia y economía a todos los sectores de la población, y en países como Colombia, donde la misión del Estado debe ser la de convertirse en instrumento de equilibrio entre los sectores de la población, garantizar la universalidad de acceso a los servicios públicos a los sectores más pobres de la población debe convertirse en objetivo básico misional ya que mejorar la calidad de vida de los ciudadanos es un mandato que no puede ignorar el Estado.

4.2. Orientación de la Tarea del Estado en relación con los SPD

La tarea del Estado en materia de SPD debe estar orientada en los siguientes aspectos:

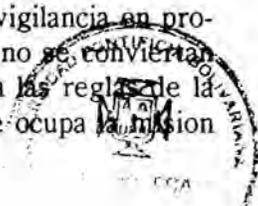
Regular mediante actuaciones del Gobierno y por mandato de la ley, la intervención del Estado en los Servicios Públicos Domiciliarios a fin de cumplir con las orientaciones contenidas en especial en los artículos 334, 365 y 367 de la C.P.

La definición de la política, tendiente a garantizar la universalización de los servicios y el mejoramiento continuo de la calidad de vida de los administrados.

La definición de una política social clara que permita llegar con la prestación de los servicios a los sectores más pobres de la población. El tratamiento social del tema de los servicios es un elemento básico bajo el nuevo esquema.

La protección a la competencia que permita que en condiciones de igualdad puedan actuar libremente operadores públicos y privados en escenarios altamente competitivos. El establecimiento de un esquema independiente y técnico que se ocupe del ámbito de lo regulatorio, hace parte de las tareas que están a la orden del día.

El establecimiento de un régimen de Control y vigilancia en protección de los usuarios que permita que los servicios no se conviertan simplemente en mercancías sometidas al mercado y a las reglas de la libre oferta y demanda, esta también es una tarea que ocupa la misión estatal.



El desarrollo con justicia social, que garantice la justa redistribución de excedentes públicos, debe también ocupar la tarea estatal. El surgimiento de instrumentos de gerencia aplicables al sector público y la competencia con el sector privado no debe llevar a la convicción de que es sólo el criterio de utilidad económica lo que determina este sector y por lo tanto la visión social permanente sobre el asunto es elemento determinante.

Promover permanente la prestación de nuevos servicios dentro de los límites de un desarrollo armónico sostenible.

4.3. Naturaleza Jurídica de la ley 142

Como se ha afirmado el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios hace parte del Derecho Económico y más concretamente las normas que se aplican en su regulación hacen parte de las de intervención del Estado en la economía, por lo tanto el régimen jurídico básico debe ser expedido por el gobierno mediante Actos, que aunque administrativos formalmente, materialmente su contenido es de ley, pues esos actos tendrán el alcance de ser generales, impersonales y abstractos, que producen efectos jurídicos, su fundamento se halla en la constitución, pero para ser expedidos por el gobierno, se requiere de la existencia de una ley que manda intervenir la economía.

Esta ley no es propiamente una ley de facultades, de las que habla el numeral 10 del artículo 150 de la C.P. pues, no se trata de una típica transferencia de competencias legislativas, ni es de las denominadas leyes cuadro autorizadas en el mandato del numeral 19 del mismo artículo 150, se trata de leyes de naturaleza muy especial, que comparten su naturaleza con muy variada gama de otras modalidades de estos actos normativos y que adquieren hoy más que nunca singular importancia, pues el régimen de los servicios públicos en el presente y en el futuro estará edificado por regulaciones expedidas por las comisiones de regulación cuya naturaleza se hace preciso desentrañar.

4.4. Contenido normativo de las decisiones de las Comisiones de Regulación

Frente a la pregunta de cuál es la naturaleza jurídica de las decisiones de las comisiones de regulación, debe retomarse el análisis en el que avanzamos de la siguiente manera:

El Congreso mediante ley de intervención de la economía manda la intervención en los servicios públicos y dentro del desarrollo de los principios constitucionales, determina el marco de la intervención.

El gobierno en desarrollo de la Ley, debe establecer el marco regulatorio.

La Ley 142 creó, como agencia estatal, en condición de Unidades Administrativas Especiales, a las Comisiones de Regulación, a quienes -en términos generales-, no se otorgan competencias directas pero se habilita para recibirlas del presidente de la República mediante delegación que se inscribe en la previsión constitucional contenida en el artículo 211 de la Carta.

Mediante el Decreto 524 de 1994, entre otras disposiciones, el presidente de la república delegó, en las Comisiones de Regulación las competencias que conforme a las leyes 142 y 143, le pertenecen pero que conforme a la misma ley y la Constitución son delegables.

Las Comisiones de Regulación vienen expidiendo resoluciones, que por lo afirmado corresponden a competencias del presidente, que conforme a la Ley han sido delegadas en estos organismos, y como los actos del delegado surten los mismos efectos y tienen los mismos alcances que los de los delegantes, fuerza concluir que las Resoluciones de las Comisiones de Regulación tienen el mismo alcance que un decreto por medio del cual el gobierno interviene la economía, el cual es administrativo, pero de efectos cuasilegislativos derivados de su naturaleza emanada de la propia Carta Política.

4.5. Agentes que Intervienen en el Sector de los Servicios.

Con el fin de determinar claramente el rol de cada uno de los agentes que intervienen en la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, la Ley 142, los separa y cada uno le determina su ámbito de acción, si son protagonistas esenciales en el sector de los servicios los siguientes:

4.5.1. Los ministerios.

Cuyas funciones básicas corresponden a la Fijación de políticas, la definición de la planeación sectorial, el establecimiento de normas técnicas y la atención a las obligaciones sociales que le corresponden al

Estado. El artículo 67 de la Ley 142 regula lo relativo a la competencia de los ministerios en relación con la prestación de servicios públicos.

4.5.2. Las Comisiones de Regulación.

Se trata de autonomías administrativas, que en el caso colombiano, no poseen plena independencia, pues se organizan como Unidades Administrativas Especiales, adscritas a los ministerios de Minas y Energía, Comunicaciones y Desarrollo, económico. Sus funciones las ejercen por delegación que a ellas hace el presidente y el alcance de sus decisiones es el de Actos Administrativos de Intervención en la Economía. El régimen general de las Comisiones de regulación, su naturaleza, composición y funciones aparecen regulados en los artículos 68 a 74 de la Ley 142.²¹

Esta institución es de muy reciente surgimiento en el Derecho Administrativo Colombiano, y nace como consecuencia de la orientación Constitucional de permitir la múltiple concurrencia de operadores públicos y privados en el sector de los servicios. En escenarios de prestación de servicios en forma monopólica de carácter público, no es tan necesaria la existencia de un ente regulador especial, la privatización y la liberalización traen consigo la necesidad, tanto de los usuarios de los servicios como de los prestadores de los mismos, de la creación de este tipo de organismos, pues se requiere una protección especial para impedir que los operadores abusen de su posición dominante.

Los fines y las funciones básicas que la doctrina²² reconoce a este tipo de organismos son las siguientes:

Son los organismos competentes para expedir la denominada legislación secundaria en el sector de los servicios, cumplen funciones de Regulación. Esto es, se les reconoce competencias normativas, claro está dentro de los límites de la ley, no obstante y esto es importante tomarlo en cuenta, las leyes sectoriales son de contenido mandatorio y

21. No es adecuado que en Colombia, los ministros mantengan el viejo y el nuevo rol, en forma concurrente, pues a la vez presiden las juntas directivas de algunos de los organismos operadores de servicios en el orden Nacional, presiden las Comisiones de regulación y finalmente mantiene en sus condiciones de ministerios la obligación de orientar la política sectorial.

22. Chillón M. José M. Los Organismos Reguladores en Telecomunicaciones: Una organización sectorial Independiente. Publicación AHCIET

no regulan en detalle el sector, se limitan a determinar el sentido en el cual se interviene la economía o en otros términos fija los objetivos y finalidades que se deben realizar a través de la regulación que le compete efectuar a las comisiones.

En el caso colombiano el otorgamiento de esta clase de competencias a las Comisiones de Regulación se dificulta, pues no son organismos creados por la Constitución sino por la ley, y en virtud de que las funciones que les corresponden ejercer son propias del presidente de la República, fue necesario que la ley les atribuyera competencias delegadas y no originarias, es así como el artículo 68 de la Ley 142, al determinar las competencias generales de las Comisiones de Regulación establece:

«ARTÍCULO 68». - Delegación de funciones presidenciales a las comisiones. El Presidente de la República señalará las políticas generales de 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.

“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.”

Se constituyen en instrumento de la intervención para lograr los fines estatales. Las Comisiones de regulación se constituyen en instrumento que posibilita el cumplimiento de los fines estatales, previstos en la Carta, y más que un instrumento del Gobierno o de los ministerios es un instrumento estatal para desarrollar orientaciones de orden Constitucional. En relación con los instrumentos que posee el Estado en la intervención en los SPD, establece el artículo 3 de la Ley 142:

«ARTÍCULO 3»- Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos, todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

«3.1.» ...

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

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

Ejerce funciones Tarifarias y de Control de precios. La tarifa es el centro económico, en la prestación de los servicios, pues de ella depende que los usuarios reciban efectivamente la prestación de los mismos o que el servicio público se convierta en un simple negocio con capacidad lucrativa sin límites, una adecuada política tarifaria, que permita el desarrollo empresarial, pero que a la vez posibilite un sistema solidario que facilite el acceso a los servicios a los sectores más pobres de la población, debe orientarse desde las comisiones de regulación, las cuales deben establecer más que tarifas, fórmulas tarifarias que apliquen los operadores de los servicios. En los numerales 11, 16, 20 y 22 del artículo 73 de la Ley 142, se otorgan las competencias más importantes que en materia tarifaria pueden ejercer las Comisiones de Regulación. Establecen las citadas disposiciones:

«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.

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

“73.22.- Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes exis-

tentes 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.”

D. Reglamentación sectorial en materia de Títulos Habilitantes para la prestación de servicios.

Corresponde a las comisiones de regulación definir si un prestador de servicios públicos está o no habilitado para prestarlo y si la forma o no de prestar el servicio se encuadra dentro de los límites de la Ley. Tal es el caso en Colombia, las dudas que pueden generarse en relación con la prestación de servicios no empresariales a través de formas asociativas de la comunidad, es a las comisiones de regulación a quienes les corresponde determinar si ello es jurídicamente posible a la luz de la Ley 142 y cuál es su nivel de sujeción al control y vigilancia que corresponde a la propia Comisión y especialmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

E. Ejerce funciones dirigentes. Funciones de mediación en la generación de conflictos.

En un campo tan especializado como es el de la prestación de servicios públicos, debe existir un organismo que ejerza mediación entre los diferentes operadores a fin de que no todos los posibles o actuales conflictos, especialmente los que se suscitan entre operadores, deban ser dirimidos por organismos judiciales, aquí las comisiones de regulación poseen un ámbito de innegable valor, pues discusiones como las referidas a condiciones de interconexión de redes o de tarifas por la utilización de las mismas deben resolverse en la instancia administrativa y sólo en casos extremos ser planteados ante organismos de naturaleza judicial. Los numerales 8 y 9 del artículo 73 de la Ley 142, asignan competencias dirigentes de conflictos en instancia administrativa a las comisiones de regulación, establecen, las normas citadas, entre otras funciones y facultades de las Comisiones:

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

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

Funciones sancionatorias

Aunque la doctrina le da importancia a ésta, como una de las competencias de los organismos que ejercen competencias regulatorias en el caso colombiano, no tienen importancia relativa por cuanto, en nuestro caso se ha creado la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, donde se concentran funciones de esa naturaleza. En relación con las funciones sancionatorias, en nuestro caso la Ley 142 en el artículo 73-18 y en el inciso final del mismo artículo disponen:

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

“... ”

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

Funciones de apoyo

Por la naturaleza técnica que se reconoce a los componentes de los organismos reguladores, estos ejercen funciones de apoyo sectorial, que consisten en ser soporte de información técnica y económica, debidamente actualizada, que sirve a los operadores y los mismos entes

reguladores en la expedición de la legislación, además ejercen funciones consultivas de carácter sectorial, excluyendo a otros organismos que ejercen similares competencias pero, que por la naturaleza de los temas abordados no ostentan los conocimientos que se exigen a un ente de las connotaciones de los Reguladores. En nuestro caso el artículo 73, en los numerales 1, 10 y 19, otorga a las comisiones de regulación competencias en el sentido que se analiza. Establecen los numerales citados:

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

“ ...

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

“ ...

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

Funciones de Tutela en protección de los usuarios

Siendo, como en efecto lo son, los usuarios, la razón de ser de la prestación de los servicios, y siendo la finalidad última de la ley la universalización y el mejoramiento permanente de la calidad de vida de todos los habitantes del territorio, basados en la prestación con alta eficiencia de los servicios públicos, necesariamente los organismos reguladores tendrán funciones de tutela de protección de los diferentes usuarios de los servicios. En tal sentido los numerales 14 y 21 del artículo 73 de la Ley 142, en relación con las funciones y facultades de las Comisiones de Regulación, contienen las siguientes reglas:

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

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

Especialmente la última norma transcrita, consagra una disposición de notoria importancia en campo de las relaciones empresa-usuario, estableciendo la intervención regulatoria en protección del usuario y tratando de evitar a toda costa que los operadores abusen de su posición dominante.

Básicamente les compete a las Comisiones tomar decisiones en materia económica y de protección a la libre competencia y a los usuarios de los servicios, sus funciones se concentran en: Regular y promover la competencia, evitar las prácticas restrictivas de la misma, evitar abusos de posición dominante en el mercado e intervenir en el establecimiento de tarifas, permitiendo su libertad -controlada por el Estado- según sea el grado de competencia sectorial y fijar fórmulas tarifarias para que especialmente en el caso de servicios no prestados en competencia, tengan que eliminar ineficiencias administrativas que se reflejen en tarifas a los usuarios.

La importancia de las Comisiones de regulación es notoria, sobre todo en otros modelos jurídicos. En Colombia, el asunto se hace discutible dado que no ejercen funciones constitucionales o legales propias y además la presencia de los ministros en su interior desvirtúan su condición mas importante, la independencia del gobierno y de los operadores que prestan los servicios que se encuentran bajo su regulación.

En relación con este tipo de organismos y la modalidad administrativa que encarnan, el profesor José María Chillón Medina²³, sostiene:
“ ...

“Estas administraciones de nuevo cuño, autónomas en su quehacer, se alejan también del molde de las administraciones tradicionales

23. CHILLÓN M. José María. Los Organismos Reguladores en Telecomunicaciones: Una organización sectorial Independiente. Publicación AHCJET.