

ANDEG-008-2023

Bogotá, 8 de Febrero 2023

Doctor
MAURICIO LIZCANO ARANGO
Director
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Asunto: Comentarios a la propuesta de Decreto por el cual se reasumen algunas funciones presidenciales

Respetado Señor Lizcano:

Desde ANDEG y sus empresas afiliadas, 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.

El primer comentario que se desprende tanto del proyecto como de su memoria justificativa es que se delimita la recepción de observaciones a un perfil eminentemente jurídico, cuya motivación debería revisarse en el contexto de la definición económica de la función regulatoria en materia de servicios públicos domiciliarios, y en ese sentido, es procedente que se indique las razones económicas que motivan al Gobierno Nacional para reasumir funciones.

Si bien, se observa que hasta la fecha el Gobierno solo ha mencionado razones de orden tarifario que, a su juicio, generan la necesidad de ajustar el esquema tarifario en servicios públicos, surge entonces la pregunta del por qué el acto administrativo que se somete al examen de comentarios no menciona las razones tarifarias que motivan la posibilidad de reasumir funciones presidenciales en materia de regulación. Así, observamos que no existe una clara coordinación entre lo mencionado por la Presidencia de la República en los medios de comunicación y la motivación de la norma.

Unido a lo anterior, es útil señalar que las Comisiones de Regulación se componen por Expertos Comisionados y miembros del Gobierno, incluso en estas Comisiones, caso de la CREG y la CRA, el Ministro dispone de funciones de veto sobre los proyectos de norma administrativa, así, resulta particular que el Gobierno Nacional retome funciones para modificar normas emitidas por parte del mismo Gobierno nacional. También en línea con el comentario anterior, resulta válido dilucidar las razones por las cuales el Gobierno Nacional no modifica la regulación tarifaria a partir de la presencia de los miembros del Gobierno que hacen parte de las Comisiones de Regulación.

Desde ANDEG precisamos que los comentarios esgrimidos en este documento no pretenden desconocer el texto constitucional y los Artículos de la ley 142 de 1994, que tratan la delegación de funciones, y en este sentido, la observación que se presenta se

relaciona con la necesidad de la defensa de la institucionalidad, de las funciones que tienen las autoridades en materia de servicios públicos y la sana coexistencia entre razones técnicas, económicas y de política pública. En el contexto anterior, reasumir las funciones de regulación según lo prevé el artículo 370 de la Constitución Política genera la necesidad de soportar jurídica y técnicamente las razones que le asisten al Gobierno.

Las Comisiones de regulación sí ejercen funciones de las cuales el Presidente de la República es titular y que les han sido delegadas desde 1994, por lo tanto, sí es posible puede reasumir las funciones delegadas a dichas entidades para ejercerlas directamente. Sin embargo, no todas las funciones de las comisiones de regulación son funciones delegadas del Presidente; en su rol de unidades administrativas independientes, las comisiones de regulación ejercen funciones que les han sido asignadas directamente por el legislador y que, en ningún caso, podrían ser asumidas o ejercidas por el Presidente de la República.

En las sentencias C-066/1997; C-044/1998 y C-150/2003 que tratan la naturaleza jurídica de las Comisiones de Regulación se señala la clara delimitación que existe entre una ley general como lo es la ley 142 de 1994 y una 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 puede, en cualquier momento reasumir las competencias delegadas a las comisiones de regulación, esto no implica que el Presidente pueda desconocer las funciones propias de la CREG, establecidas para el caso del sector de electricidad en la Ley 143 de 1994, ni puede asignarse un control absoluto sobre los servicios públicos.

En este caso, mientras el Presidente ejerza las funciones que le han sido conferidas por el artículo 370 de la Constitución, responderá de forma personal por las decisiones que tome en ejercicio de tales competencias y deberá observar los límites constitucionales, legales y regulatorios existentes.

Como el Gobierno Nacional, a la luz de lo planteado en la memoria justificativa, pareciera que solo desea recibir comentarios de orden jurídico cuando las razones que esgrime en los medios de comunicación son de orden tarifario, es relevante considerar 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 las funciones de las Comisiones de regulación y la indicación de una delegación de funciones

En el Artículo Tercero, Literal a) del proyecto de norma se indica que las disposiciones regulatorias que se emitan con base en la norma 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.

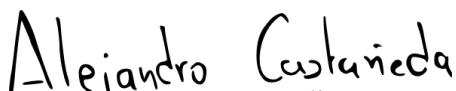
La prestación de servicios públicos parte del régimen de libre competencia e iniciativa privada, en el marco de la cual el régimen tarifario debe orientarse, entre otros, por criterios de eficiencia económica, solidaridad y redistribución, así como de suficiencia financiera, criterios que han sido definidos 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.

Con base en lo anterior, es claro que reasumir funciones de regulación supone cumplir los criterios tarifarios que señala la ley y los principios procedimentales que hoy se siguen, tales como la expedición de las bases y estudios con los cuales se pretende modificar las metodologías tarifarias y el respeto por las cronologías legales que presentan las metodologías vigentes, lo cual, se relaciona con el Artículo 126 de la ley 142 de 1994. 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.

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.

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

Cordialmente,


ALEJANDRO CASTAÑEDA C.
Director Ejecutivo