

Segunda parte

Intervenciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia ante la Corte Constitucional



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
julio-diciembre, 2023

EXPEDIENTE D-0015227. CONCEPTO JURÍDICO
DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE
JURISPRUDENCIA A LA CORTE CONSTITUCIONAL
EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONTRA UN SEGMENTO DEL LITERAL D DEL
ARTÍCULO 21 DE LA LEY 143 DE 1994, MODIFICADO
POR EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 2099 DE 2021

Bogotá, D.C., septiembre 8 de 2023

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL

H. Magistrado (s)

Juan Carlos Cortés González

Atte, doctora Andrea Liliana Romero López

Secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co

E. S. D.

Referencia: Expediente D-0015227, Ley 143 de 1994.

José Antonio Molina Torres
Académico de número ponente

Honorable Magistrado:

Con el mayor gusto procedo a presentar por su intermedio a la Corte Constitucional el concepto de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, aprobado en la sesión de la Comisión de la Mesa de la Corporación del 8 del corriente mes, relacionado con la Ley 143 de 1994.

Ante la Corte Constitucional se presentó demanda en acción de inconstitucionalidad contra un segmento del literal d) del artículo 21 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, el cual se transcribe y se resalta:

Artículo 21. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La Comisión de Regulación de Energía y Gas se organizará como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, que estará integrada de la siguiente manera:

- a. Por el ministro de Minas y Energía, quien la presidirá;
- b. Por el ministro de Hacienda y Crédito Público;
- c. Por el director del Departamento Nacional de Planeación;
- d. Por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la República *para períodos de cuatro (4) años*.

El superintendente de servicios públicos domiciliarios asistirá con voz, pero sin voto.

La Comisión contará con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con lo que ella misma determine y tendrá regímenes especiales en materia de contratación, de administración de personal, de salarios y de prestaciones, y gozará de autonomía presupuestal...

Mediante auto del 18 de abril de 2023 se inadmitió la demanda respecto de los cargos por infracción de los artículos 4, 189.13, 365 y 370 de la Carta, por cuanto no cumplieron los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en torno al concepto de violación.

El actor presentó su escrito de corrección en lo concerniente al artículo 189.13 superior, al paso que retiró los cargos relativos a los artículos 4, 365 y 370, *ibidem*.

A través de auto del 10 de mayo de 2023 se dictó un auto mixto, en el sentido de admitir parcialmente la demanda respecto de la censura fundada en el presunto quebranto del artículo 189.13 de la Constitución, al propio tiempo que se rechazó la demanda por los cargos basados en la presunta vulneración de los artículos 4, 365 y 370 de la Carta Política.

Cargo por violación del segundo inciso del numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política

Manifiesta el demandante que el mencionado inciso es claro al determinar que: *“En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes”*. Por consiguiente, si el presidente de la República está facultado para nombrar y remover a los ministros, a los directores de departamentos administrativos, como el de Planeación, y al mismo superintendente de servicios públicos domiciliarios, quienes integran la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, con mayor razón puede hacerlo en relación con los expertos en asuntos energéticos, dado que las facultades de regulación y control de los servicios públicos domiciliarios son del resorte del presidente de la República. Tales expertos no pueden gozar de un estatus supraconstitucional, pues en su condición de agentes del Gobierno se hallan bajo el poder nominador de libre nombramiento y remoción del presidente.

Que, en contraposición, al fijar la norma un período de cuatro años de inamovilidad en sus cargos erige un impedimento para que el presidente pueda ejercer su facultad constitucional de libre remoción durante dicho lapso. De este modo, el legislador desconfigura su competencia constitucional en tanto jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. Es de registrar que los expertos de la CREG, al ser seis de los nueve miembros con derecho a voto forman la mayoría, de suerte que, al albur de su período fijo, serán ellos y no el presidente quienes en la práctica ejercerán la función constitucional de regular los servicios públicos de energía y gas.

Prosigue la demanda al destacar la locución *“En todo caso”*, para luego afirmar que conforme a ella se instituyó una cláusula especial de competencia de carácter habilitante y prevalente, cuya normativa se traduce en el imperio de *“la facultad de libertad absoluta que posee el Gobierno para nombrar y remover a sus agentes”*.

Por ende, al imponer la ley una limitante al presidente durante cuatro años, altera y modifica su competencia constitucional para retirar libremente y en cualquier tiempo a los expertos de la CREG.

Seguidamente asevera que a la luz de la Constitución, la regulación de los servicios públicos la realiza el presidente de la República a través de las

comisiones de regulación, de suerte que sus integrantes se encuentran subordinados, es decir, actúan en tales comisiones en calidad de agentes del presidente. Por todo ello, con apoyo en el artículo 189.13 constitucional es dable afirmar que, *“en cualquier tiempo y en todo caso el presidente de la República se encuentra constitucionalmente facultado para removerlos libremente de sus cargos y, por ende, para determinar discrecionalmente el período en el que permanecerán en sus cargos”*.

Finalmente aduce el actor: *“... no existe disposición alguna en el Ordenamiento Superior que habilite o faculte al legislador para que establezca de manera general el período de permanencia de aquellos funcionarios o servidores que integran las comisiones de regulación ni, tampoco, en particular el de los de la de energía y gas”*.

Así, concluye el demandante en el sentido de que no existe norma constitucional que faculte al legislador para establecer el período de los integrantes de las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios, como tampoco alguna limitación en torno a la potestad que el artículo 189.13 le otorga al Gobierno.

Respuesta a la consulta

Cargo por violación del segundo inciso del numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política

Siguiendo los lineamientos indicados en el auto de admisión parcial de la demanda para los intervinientes invitados, resulta procedente expresar lo siguiente:

Noción de agentes del presidente de la República en los términos del artículo 189.13 de la Constitución

1.- El punto de partida es el artículo 123 de la Carta Política, conforme al cual:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Para efectos del presente asunto nos concentraremos en los empleados públicos, cuya vinculación se formaliza a través de los respectivos actos de nombramiento y posesión. Ciertamente es también que en algunos casos el nombramiento requiere de un acto de confirmación, como ocurre con el cargo de magistrado de Tribunal, o del beneplácito del país receptor para avanzar en el nombramiento y posesión de un embajador de Colombia.

Conforme al artículo 122 superior, la relación laboral de los empleados públicos se rige por la ley o el reglamento. Estos cargos pueden ser de carrera (según la regla general, art. 125 CP), de libre nombramiento y remoción, de período fijo o temporales. Tal como lo desarrolla la legislación vigente.

De acuerdo con la naturaleza de las funciones, los mencionados destinos pueden clasificarse en los siguientes rangos jerárquicos: nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial.

- 2.- El presidente de la República, en su condición de jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, tiene a su disposición gran número de agentes que pueden pertenecer a la Rama Ejecutiva (sector central y sector descentralizado por servicios) o al espectro territorial, como sucede con los gobernadores y alcaldes. Agentes que en el nivel nacional pueden ser empleados de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período fijo o temporales. A su turno, en el plano territorial se trata de servidores públicos de elección popular.

En cuanto a la Rama Ejecutiva existe un orden jerárquico en cuya cúspide obra el presidente en tanto primer nominador de la República. Respecto de los gobernadores y alcaldes, en atención a la armonía que debe materializarse entre el Estado unitario y la autonomía territorial, discurre una superioridad funcional del presidente, según términos de los artículos 296, 303 y 315 en lo atinente a la conservación del orden público. Adicionalmente, el prenotado artículo 303 destaca en cuanto agentes del presidente a los gobernadores para la ejecución de la política económica general, así

como para aquellos asuntos que mediante convenio la nación acuerde con el respectivo departamento.

Ahora bien, como quiera que la noción de Estado Social de Derecho comprende en la dinámica de sus fines a todas las entidades oficiales y mixtas de estirpe nacional y territorial,¹ propio es reconocer el sentido de colaboración armónica que debe presidir sus actividades, y con ello, la relevancia de los agentes del presidente de la República, sin perjuicio de la prohibición vertida en el artículo 121 de la Constitución, conforme al cual: “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*”. Así, frente a la clave de bóveda que entraña el artículo 113 superior en torno a la estructura funcional del Estado, los agentes del presidente de la República están llamados a desempeñar funciones que tiendan a honrar los fines esenciales y sociales del Estado.

3.- El numeral 13 del artículo 189 de la Carta dispone en su inciso segundo: “*En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes*”.

De acuerdo con la Real Academia Española, la locución adverbial “en todo caso” signific “*en todo tiempo o en toda circunstancia*”, lo cual, en términos constitucionales puede significar en tiempos ordinarios o en estados de excepción. Sin embargo, como en la Constitución no existen competencias absolutas, dicha función nominadora la debe ejercer el presidente con estricta sujeción a la preceptiva rectora que lo habilita, lo orienta y lo limita.

Una cosa es la facultad que tiene el presidente para nombrar y remover libremente a sus agentes, y otra es la forma como puede válidamente ejercer dicha potestad, dado que siempre deberá obrar con entero respeto de los derechos y atribuciones de sus agentes y, por supuesto, en aras del buen servicio. En este sentido, a título de ejemplo nótese las limitaciones que tiene el presidente para remover de sus cargos a servidores públicos de carrera o de período fijo que se hallen bajo su esfera nominadora. En síntesis, no hay poderes absolutos en cabeza de ningún nominador.

¹ Frente a la concreción de tan importantes fines, es necesario resaltar el apoyo que deben dispensar los particulares en su condición de contratistas del Estado.

Designación de los expertos de las comisiones de regulación

1.- A través del artículo 69 de la Ley 142 de 1994 fueron creadas las comisiones de regulación (GREG y CRA) como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio, pero sin personería jurídica.

Como se ve, en la medida en que carecen de personería jurídica son dependencias del sector central de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional (art. 38, Ley 489 de 1998), pues, ni siquiera acceden a la condición de entidades descentralizadas por servicios. La CREG y la CRA, están llamadas a señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, en los términos del artículo 370 de la Constitución, con la concurrencia de las disposiciones previstas en las leyes 142 y 143 de 1994, así como de las demás leyes que posteriormente las modifican.

Cabe registrar que en la órbita presupuestal las comisiones de regulación son fondos especiales, de conformidad con lo prescrito en el Decreto 111 de 1996.

Ahora bien, tal como lo enseña la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las comisiones de regulación no tienen competencia reglamentaria, pues, esta es exclusiva del presidente de la República. Tampoco están facultadas para dictar actos tendientes a “completar” la ley, como erradamente lo han querido insinuar algunos. Sencillamente, como lo dice la Corte, las comisiones de regulación solo tienen facultades técnicas y operativas en el orden de precedencia que les impone la Constitución, la ley y la reglamentación que expida el presidente de la República. En estas condiciones, las comisiones de regulación dictan actos de intervención en la economía del país, según voces del artículo 334 de la Carta Política.

Al tenor del Decreto 2728 de 2012, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) tiene la siguiente composición:

Artículo 1o. *Modifíquese el artículo 1o del Decreto número 2474 de 1999, el cual quedará así:*

Artículo 1o. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, estará integrada de la siguiente manera:

- a. El ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien la presidirá;
- b. El ministro de Salud y Protección Social;
- c. El ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible;
- d. El director del Departamento Nacional de Planeación;
- e. Cuatro (4) expertos de dedicación exclusiva nombrados por el presidente de la República para períodos fijos de cuatro (4) años, no sometidos a las reglas de carrera administrativa.

El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios o su delegado, quien asistirá a las reuniones con voz, pero sin voto.

El ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio solo podrá delegar en el viceministro de Agua y Saneamiento Básico.

Por su parte, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) tiene la siguiente composición en términos de la Ley 143 de 1994:

Artículo 21. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La Comisión de Regulación de Energía y Gas se organizará como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, que estará integrada de la siguiente manera:

- a. Por el ministro de Minas y Energía, quien la presidirá;
- b. Por el ministro de Hacienda y Crédito Público;
- c. Por el director del Departamento Nacional de Planeación;
- d. Por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la República para períodos de cuatro (4) años.

El superintendente de servicios públicos domiciliarios asistirá con voz, pero sin voto.

Como bien se aprecia, mientras la CRA tiene cuatro expertos, la CREG tiene seis, los cuales son nombrados por el presidente de la República para un período fijo de cuatro (4) años. Y como es de rigor, para desempeñar las funciones inherentes al cargo dichos funcionarios deben gozar de la experiencia requerida por las normas rectoras del respectivo sector. Por consiguiente, los expertos de las comisiones de regulación son verdaderos agentes del presidente de la República.

- 2.- Salvo el vencimiento de este término de cuatro años, el retiro del servicio de estos empleados públicos se puede dar por renuncia regularmente aceptada, por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez,² por invalidez absoluta, por edad de retiro forzoso, por destitución, por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del cargo, por revocatoria del nombramiento, por orden o decisión judicial, por supresión del empleo, por muerte y por las demás causales que determinen la Constitución Política y las leyes (art. 41, Ley 909 de 2004).

Naturaleza de la Comisión de Regulación de Energía y Gas y de los cargos de los expertos que la integran

- 1.- Como ya se expresó, la Comisión de Regulación de Energía y Gas fue creada mediante el artículo 69 de la Ley 142 de 1994 como una unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, pero sin personería jurídica. Hace parte del sector central de la Rama Ejecutiva y se encuentra adscrita al Ministerio de Minas y Energía.
- 2.- En torno a las condiciones que deben cumplir los expertos de la CREG, el parágrafo 1° del artículo 21 de la Ley 143 de 1994 prevé:

Parágrafo 1o. Los expertos deberán reunir las siguientes condiciones:

- a. Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;
- b. Tener título universitario en ingeniería, economía, administración de empresas o similares, derecho y estudios de posgrado, y
- c. Contar con una reconocida preparación y experiencia técnica, en el área energética y haber desempeñado cargos de responsabilidad en entidades públicas o privadas del sector energético, nacional o internacional, por un período superior a seis (6) años, o haberse desempeñado como consultor o asesor por un período igual o superior.

Parágrafo 2o. Los expertos comisionados serán escogidos libremente por el presidente de la República. En su elección, el presidente propenderá por la formación de un equipo interdisciplinario, por lo que no podrá nombrar a más de un abogado como experto comisionado.

² Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005., en el entendido de que no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Parágrafo 3o. Los expertos podrán ser reelegidos por una sola vez.

Parágrafo 4o. Los expertos no podrán ser elegidos en cargos directivos en entidades públicas o privadas del sector energético durante el año siguiente al ejercicio de su cargo.

De acuerdo con este parágrafo, el presidente de la República tiene la competencia para nombrar a los mencionados expertos, previa acreditación de alguno de los títulos universitarios señalados taxativamente, así como de una experiencia en el sector energético superior a seis años, o haberse desempeñado como consultor o asesor por un período igual o superior.

La relación que media entre el presidente de la República y los seis expertos de la CREG es la del nominador que *per se* protagoniza un nivel jerárquico superior al de los expertos nombrados. Por lo tanto, se enfatiza, los seis expertos son agentes del presidente de la República en los términos del artículo 189.13 de la Carta Fundamental.

Acerca del período fijo de los expertos de la Comisión de Regulación de Energía y Gas

1.- La nueva Constitución Política les concedió especial importancia a los servicios públicos domiciliarios, dado su carácter en el ámbito de la calidad de vida digna que reivindica el artículo primero de la Carta, en consonancia con los artículos 365 a 370 *ibidem*. Como lo ha dicho la Corte Constitucional, el principio fundante que comporta el respeto de la dignidad humana implica la necesidad de que las autoridades competentes promuevan las condiciones idóneas para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas, dentro de las cuales campean los servicios públicos domiciliarios, cuya ligazón con los derechos fundamentales es inescindible.

En este horizonte, el artículo 370 superior prescribe:

Corresponde al presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Con fundamento en esta disposición y en el artículo 211 *ejusdem*, la Ley 142 de 1994 establece en su artículo 68:

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.³

En la primera parte del primer inciso, el precitado artículo 68 reitera el mandato del artículo 370 de la Carta Política, con el agregado de los demás servicios a que se refiere esta ley (los complementarios). Seguidamente, considerando que por regla general los presidentes no tienen el conocimiento ni el tiempo suficientes para ejercer la mencionada competencia, la norma autoriza la delegación en cabeza de las comisiones de regulación.

Y aunque la materialización de la delegación es discrecional, se destaca la voluntad del presidente para activar este principio organizacional (art. 209 CP).⁴ Como ya se indicó, el mencionado artículo 68 también se funda en el artículo 211 superior, conforme al cual la concreción de la delegación requiere una ley habilitante para el titular de la competencia, cuya delegación a través de acto administrativo es esencialmente revocable. Y como bien se sabe, lo que se delega es el ejercicio de las respectivas facultades, pero jamás la titularidad de la competencia.

De acuerdo con el segundo inciso del comentado artículo 68, por regla general las funciones de las comisiones de regulación insertas en la Ley 142 de 1994 operan por delegación. En contraste, las funciones de las comisiones de regulación que aparezcan en otras leyes quedarían al margen de la delegación, es decir, serían funciones propias, tal como acontece con

³ El artículo 68 de la Ley 142 de 1994 fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-272 de 1998.

⁴ Sentencia C-561 de 1999.

las facultades previstas para la CREG a través del artículo 23 de la Ley 143 de 1994. En abono de estas potestades obra el artículo 48 de la Ley 489 de 1998.

2.- Según se ha comentado, la CREG es una unidad administrativa especial del sector central de la Rama Ejecutiva, concretamente, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

La composición de la CREG permite inferir que se trata de una agencia del Estado *con una independencia relativa* en lo concerniente a los seis expertos, pues, los demás funcionarios que la integran tienen una relación de especial subordinación frente a las políticas y directrices que les señale el presidente de la República. Sin que lo anterior sea indicativo de que los seis expertos serán siempre unánimes en su votación como para descartar consensos entre todos los miembros de la Comisión de Energía y Gas. En este sentido, en su ejercicio todos los integrantes de la CREG deben procurar la mayor coherencia entre las políticas del presidente de la República y la concepción técnica que reclama el sector.

3.- El artículo 333 superior establece una ecuación, en uno de cuyos extremos se sitúa la libertad de empresa dentro de los límites del bien común, al paso que en el otro extremo se perfilan unas cargas correlativas que se traducen en la función social que debe cumplir la empresa, al igual que el respeto que a ella le concierne en torno al ambiente y a los bienes culturales de la nación.

Al Estado, como director general de la economía, le corresponde dictar las normas relativas a los servicios públicos y, entre ellos, los de carácter domiciliario (art. 334 CP). En esta dimensión, a través de sus diferentes órganos debe promover el desarrollo sostenible, que de suyo incorpora las correlativas cargas ya mencionadas (art. 3, Ley 99 de 1993).

Por su parte, las comisiones de regulación y dentro de ellas la CREG, en el marco de la intervención del Estado en la economía deben tener como referente fundamental la búsqueda de un meridiano entre la libertad de empresa y los derechos de los usuarios. Al respecto, le corresponde a la CREG dentro de su sector regular los monopolios cuando no sea posible la competencia y, en los demás casos, promover la competencia entre los diferentes agentes económicos para que las operaciones de los monopolios

y de los competidores sean económicamente eficientes. *Entendida la eficiencia* en términos de cobertura, calidad, continuidad y seguridad, de cara a unas tarifas razonables.

En esta perspectiva, para la expedición de sus actos administrativos los integrantes de la CREG deben tener presente, de una parte, que por regla general la prestación de los servicios públicos domiciliarios opera en un ambiente competitivo⁵ (art. 365 CP), y de otra, que dicha actividad debe mostrar un balance social favorable, el cual, según la Corte Constitucional comienza por las relaciones laborales internas de la empresa y culmina con la eficiente prestación del servicio al usuario. Por tanto, al tenor del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, le compete a la CREG adoptar de manera oportuna la regulación pertinente, en aras de la función social de la propiedad que le atañe a las entidades y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

- 4.- El demandante alega que, al fijar la norma un período de cuatro años de inamovilidad en sus cargos, erige un impedimento para que el presidente pueda ejercer su facultad constitucional de libre remoción durante dicho lapso. Que de este modo el legislador desconfigura su competencia constitucional en tanto jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. Y agrega que los expertos de la CREG, al ser seis de los nueve miembros con derecho a voto forman la mayoría, de suerte que al albur de su período fijo serán ellos y no el presidente quienes en la práctica ejercerán la función constitucional de regular los servicios públicos de energía y gas.

Concluye el demandante en el sentido de que no existe norma constitucional que faculte al legislador para establecer el período de los integrantes de las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios, como tampoco alguna limitación en torno a la potestad que el artículo 189.13 le otorga al Gobierno.

Pues bien, olvida el actor que, a la luz del segundo inciso del artículo 365 constitucional, los servicios públicos domiciliarios están sometidos a un régimen jurídico especial deferido a la ley, esto es, al Congreso de la República. Más aún, con arreglo al artículo 365 de la Carta, en consonancia con lo numerales 21 y 23 del artículo 150, *ibidem*, la cláusula de reserva

⁵ Sentencia C-150 de 2003.

de ley ampara esta preceptiva jurídica, y todo, en el espectro de la libertad de configuración legislativa que reviste al Congreso para asignar funciones y facultades a los diversos órganos del Estado. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional:

El artículo 365 de la Constitución dispone que “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley...”. A su turno, el artículo 367 indica que “la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos...”. En concordancia con lo anterior, el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna al Congreso la función de “expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar los fines, alcances y los límites a la libertad económica”; a su vez, el numeral 23 del mismo artículo asigna al Congreso el deber de “expedir las leyes que regirán [...] la prestación de los servicios públicos”. Las precitadas normas constituyen la base de lo que se conoce como reserva de ley en materia de servicios públicos, según el cual corresponde al Congreso, como foro democrático y participativo de primer orden, regular directamente la prestación de servicios públicos.⁶

Justamente, ese régimen especial que prevé la Constitución para el sector de los servicios públicos domiciliarios le ha permitido al Congreso establecer una legislación que comporta aspectos típicos como los nuevos prototipos societarios por acciones, esto es, las empresas de servicios públicos oficiales, las empresas de servicios públicos mixtas y las empresas de servicios públicos privadas (art. 14, numerales 5, 6 y 7, Ley 142 de 1994), que por contera implicaron una ruptura con la tradicional concepción de las sociedades de economía mixta.⁷ Lo propio se observa en cuanto al régimen accionario de tales empresas (art. 19 ib.) y en lo atinente al contrato de condiciones uniformes (art. 128 ib.).

En esta dimensión, a través del artículo 21 de la Ley 143 de 1994 se dispuso que los expertos de la CREG desempeñarían sus cargos durante un período

⁶ Sentencia C-263 de 2013.

⁷ Todo tiende a indicar que la primera sociedad de economía mixta del país fue el Banco de la República al momento de su creación.

fijo. Dicho artículo fue modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, al determinar que la CREG estaría integrada, entre otros:

d) Por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la República *para períodos de cuatro (4) años*.

De acuerdo con todo lo expuesto, esta disposición no resulta incompatible con el artículo 189.13 del ordenamiento superior, y mucho menos pone en riesgo preceptos constitucionales de carácter orgánico. Con razones suficientes el Congreso entiende que en la Constitución no existen competencias absolutas, de suerte que la función nominadora la debe ejercer el presidente con estricta sujeción a la normativa rectora que lo habilita, lo orienta y lo limita.

Contrario a lo pregonado por el actor, según se ha indicado, existe suficiente basamento constitucional que faculta al legislador para establecer el período de los expertos de las comisiones de regulación, y entre estas, la CREG.

Consecuentemente, salvo el vencimiento de este término de cuatro años, el retiro del servicio de los expertos de la CREG solo se puede dar por renuncia regularmente aceptada, por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez,⁸ por invalidez absoluta, por edad de retiro forzoso, por destitución, por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del cargo, por revocatoria del nombramiento, por orden o decisión judicial, por supresión del empleo, por muerte y por las demás causales que determinen la Constitución Política y las leyes (art. 41, Ley 909 de 2004)

De manera concomitante, la estructura orgánica y funcional de la CREG no sufre desmedro alguno, pues, se reitera:

La composición de la CREG permite inferir que se trata de una agencia del Estado *con una independencia relativa* en lo concerniente a los seis expertos, pues, los demás funcionarios que la integran tienen una relación de especial subordinación frente a las políticas y directrices que les señale el presidente de la República. Sin que lo anterior sea indicativo de que los seis expertos serán siempre unánimes en su votación como para descartar consensos entre todos los miembros de la Comisión de Energía y Gas. En este sentido, en su ejercicio todos los integrantes de la CREG deben procurar

⁸ Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

la mayor coherencia entre la legislación, las políticas del presidente de la República y la concepción técnica que reclama el sector.

Finalmente conviene destacar el arraigo constitucional que tiene el período fijo para otros cargos donde el presidente de la República es titular de la función nominadora.

En efecto, de acuerdo con el artículo 372 de la Constitución Política, cinco miembros de la Junta Directiva del Banco de la República serán nombrados por el presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años.

Mutatis mutandis (pues el Banco de la República es un órgano autónomo e independiente), pese a la sustancial importancia que tiene la gestión de la banca central en el itinerario de la política económica general, la injerencia del presidente en las decisiones de la Junta Directiva no puede ir más allá de su ministro de Hacienda, de modo que ante la eventual falta de correspondencia entre las medidas de orden cambiario del Banco y la política arancelaria del presidente en materia de importaciones, o ante la falta de consonancia entre el manejo de la tasa de referencia del Banco y la política de crecimiento económico del presidente, él no puede pasar el umbral de una cordial invitación institucional hacia la colaboración armónica que contempla el artículo 113 superior. Por su parte los codirectores del Banco de la República sienten el peso de las variables internacionales de la economía, respecto de las cuales no siempre se tiene la capacidad de maniobra deseada.

Conclusión

De conformidad con todo lo expuesto, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita respetuosamente a la Corte Constitucional declarar la **exequibilidad** de la expresión “*para períodos de cuatro (4) años*”, contenida en el literal d) del artículo 21 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021.

Con toda atención,

AUGUSTO TRUJILLO MUÑOZ
Presidente