

LUIS FERNEY MORENO CASTILLO
(DIR.)

**Mejora regulatoria del
sector minero-energético
en Colombia**

Universidad Externado de Colombia

Mejora regulatoria del sector minero-energético en Colombia / Luis Ferney Moreno Castillo, director ; Nora Palomo García [y otros seis]. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019.

258 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587901733

1. Minas - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Petróleo - Aspectos jurídicos - Colombia 3. Derecho minero - Colombia 4. Hidrocarburos - Políticas públicas - Colombia 5. Industria del petróleo - Políticas públicas - Colombia 6. Industria energética - Políticas públicas - Colombia 7. Industria minera - Políticas públicas - Colombia 8. Energía renovable - Políticas públicas - Colombia I. Luis Ferney Moreno Castillo, director II. Universidad Externado de Colombia III. Título

348.3

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. MCGP.
Agosto de 2019

ISBN 978-958-790-173-3

© 2019, LUIS FERNEY MORENO CASTILLO (DIR.)
© 2019, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2019

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Pablo Emilio Daza Velásquez
Composición: María Libia Rubiano
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

Presentación	7
<i>Luis Ferney Moreno Castillo</i>	
El procedimiento regulatorio y la participación ciudadana en el ámbito de las competencias de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG)	9
<i>Nora Palomo García</i>	
Contratos de largo plazo como mecanismos de promoción de las energías renovables. Elementos relevantes	35
<i>Arcenio Torres</i> <i>Johan Sebastián Cadena</i>	
Política de mejora regulatoria en Colombia - sector hidrocarburos. “Derechos adquiridos y regulación - integración regulatoria en los sectores de hidrocarburos y ambiente”	83
<i>José V. Zapata L.</i> <i>Ana P. Gutiérrez R.</i>	
Mejora regulatoria en transporte de gas natural en Colombia: identificación de barreras a la expansión de capacidad en el sistema de transporte de gas y propuestas de solución desde el marco regulatorio	139
<i>Mauricio Gómez Machado</i>	
Necesidad de cambios regulatorios para el sector minero	211
<i>Adriana Martínez Villegas</i>	

PRESENTACIÓN

El Departamento de Derecho Minero-Energético de la Universidad Externado de Colombia y su grupo de investigación, el Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética, presentan a la comunidad académica y profesional el libro *Mejora regulatoria del sector minero-energético en Colombia*, el cual es un proyecto de investigación en el que han participado diversos docentes de esta unidad académica, bajo la coordinación de la Dirección del Departamento.

Los capítulos de esta obra han sido presentados en las XIV Jornadas Internacionales en Derecho Minero-Energético, celebradas en la Universidad Externado de Colombia el 18 y 19 de octubre del 2018, como documentos de discusión sobre los retos que en materia de mejora regulatoria afronta el sector minero, eléctrico y de hidrocarburos en Colombia. Así, Nora Palomo García aborda el procedimiento regulatorio y la participación ciudadana en el ámbito de las competencias de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG); Arcenio Torres y Johan Sebastián Cadena presentan sus comentarios sobre los contratos de largo plazo como mecanismo de promoción de las energías renovables; José Vicente Zapata y Ana Paola Gutiérrez abordan el tema de los derechos adquiridos y la regulación: integración regulatoria en los sectores de hidrocarburos y ambiente; Mauricio Gómez Machado desarrolla su propuesta de mejora regulatoria en transporte de gas natural; y, finalmente,

Adriana Martínez Villegas presenta las principales necesidades de cambios regulatorios para la industria minera.

Por último, este trabajo tiene la vocación de servir de material de consulta para las autoridades formuladoras de política pública, profesionales del sector y para los estudiantes de los diferentes programas de posgrado del Departamento de Derecho Minero-Energético.

LUIS FERNEY MORENO CASTILLO

Director

Departamento de Derecho Minero-Energético

EL PROCEDIMIENTO REGULATORIO Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG)

NORA PALOMO GARCÍA*

INTRODUCCIÓN

Por honroso encargo que recibí de la dirección del Departamento de Derecho Minero Energético, a cargo del doctor Luis Ferney Moreno Castillo, se ha realizado el presente trabajo académico de investigación, el cual se ocupa del análisis del procedimiento administrativo que debe observarse en el trámite y expedición de actos administrativos mediante los cuales se adoptan decisiones de carácter general, en ejercicio de la función de regulación en el campo de los servicios públicos domiciliarios definidos en la Ley 142 de 1994, en especial, en relación con el servicio eléctrico. En el análisis

* Abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia, con más de treinta años de experiencia profesional. Ha desarrollado actividades tanto en el área estatal como en la privada. Es especialista en Derecho Energético, así como docente universitaria en temas relacionados con el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica) y la estructuración de concesiones de infraestructura. Actualmente ejerce como asesora jurídica en el desarrollo de proyectos de energía eléctrica, gas combustible y energías no convencionales. Correo electrónico: norapalomo@gmail.com

del tema propuesto, se destaca el papel que desempeña el ciudadano —usuario— en el debate de las decisiones que toma la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) como autoridad reguladora del servicio eléctrico.

La Constitución Política de 1991 definió a Colombia como un Estado social de derecho que hace el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, lo cual, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, “implica que los administrados no se limitan a votar cada cierto tiempo sino que tienen una injerencia directa en la decisión, ejecución y control de la gestión estatal en sus diversos niveles de gobierno”¹.

El constituyente de 1991 dio un nuevo contenido a la relación entre el gobierno y los administrados, en el que la participación del ciudadano en la gestión pública es un nuevo paradigma en el esquema político del país. Al ciudadano se le concedió poder desempeñar un papel fundamental en el proceso de toma de decisiones del gobierno en todos sus niveles, función que supera el estrecho límite de la convocatoria electoral y que trasciende el campo de las acciones gubernamentales por cuanto promueve su participación efectiva en los procesos decisorios que lo afectan en su discurrir como individuo y como miembro de un colectivo social.

A partir de los mandatos constitucionales que consagran dicha participación ciudadana como un derecho-deber², se han expedido diversas normas legales y reglamentarias orientadas a promover y garantizar su ejercicio en los campos de la acción pública, en particular, en el ejercicio de la función de regulación de los servicios públicos domiciliarios, cuyo régimen jurídico se consagra en la Ley 142 de 1994 y sus normas concordantes.

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 469 de 1992.
2 Corte Constitucional. Sentencia C- 891 del 2002.

La función de regulación, enmarcada en el campo de la intervención pública en la economía, comprende un conjunto de poderes de actuación con características propias, concatenadas, que se ejercen por órganos estatales de naturaleza especial que tienen asignadas funciones particulares en este campo como lo son, en este caso, las comisiones de regulación.

El mandato constitucional de intervención del Estado en las actividades económicas que involucran intereses superiores, como es el caso de los servicios públicos domiciliarios, implica que no se pueden abandonar al libre juego del mercado y exigen, según lo ha señalado la Corte Constitucional, una “permanente función interventora del Estado”³, dada su naturaleza y la necesidad de salvaguardar el interés general.

Así mismo, las leyes vigentes consagran instrumentos y mecanismos jurídicos que promueven la participación ciudadana en el trámite de las decisiones enmarcadas en el ejercicio de la función de regulación. Este “derecho-deber” le concede al ciudadano la facultad y, a la vez, “la responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucra intereses colectivos”, como lo ha señalado el Consejo de Estado⁴.

También debe destacarse que los usuarios tienen deberes y derechos, específicamente, determinados en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 del 2011), cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio.

No obstante, en los diversos desarrollos legales y reglamentarios, la participación ciudadana todavía tiene una dimensión solo formal, prácticamente de trámite, que no refleja la verdadera intención del constituyente: establecer

3 Corte Constitucional. Sentencias C-1162 del 2000 y C-150 del 2003.

4 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre del 2016. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00066-00(2291).

una verdadera y efectiva participación del ciudadano en la gestión pública y, concretamente, en el procedimiento regulatorio, en especial en materia de adopción de actos administrativos por parte de la autoridad reguladora. El Gobierno nacional ha advertido la necesidad de superar esta concepción sobre la participación ciudadana que no refleja lo dispuesto por el constituyente, además tiene debilidades en su aplicación efectiva, tal como se advierte en el Documento CONPES 3806 del 2014, sobre mejora normativa, y en el estudio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre *La política regulatoria en Colombia más allá de la simplificación administrativa* (2014).

Si bien se han adoptado medidas gubernamentales en esa dirección, todavía falta una acción más eficaz del Gobierno nacional, en especial, en la rama ejecutiva del poder público para que la participación en la toma de decisiones generales sea el instrumento eficaz y suficiente para empoderar al ciudadano en el debate ordenado y oportuno de los asuntos que afectan su discurrir como miembro de la colectividad.

LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

La Constitución Política de 1991 estructuró un modelo de economía social de mercado, en el que tienen cabida la iniciativa privada; la libertad empresarial; diversidad de agentes económicos de naturaleza pública, privada y mixta que, además, se desenvuelve en un ambiente de libre competencia económica que puede ser restringida o limitada por el Estado en ejercicio de su potestad de *director supremo de la economía*, por medio de medidas de intervención con el propósito de “cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”⁵.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 2010.

La facultad de intervención del Estado en la economía se consagró por primera vez en el Acto Legislativo 01 de 1936 que reformó parcialmente la Constitución Política de 1886 y en su artículo 11 estableció:

Artículo 11. El estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

Conforme con el mandato constitucional, al Estado colombiano le fue asignada la facultad de intervenir en las distintas actividades económicas con el alcance que establezca la ley, con el propósito de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, y proteger al trabajador en el ejercicio de sus derechos. En otras palabras, el Estado limita o restringe el ejercicio económico cuando así lo mande la ley, en razón de la primacía de los intereses generales de la comunidad y su efectividad en un momento dado, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional:

En términos más generales, la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y, particularmente, por el establecimiento de monopolios o la calificación de una determinada actividad como servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales. Con fundamento tanto en sus antecedentes como en el texto vigente del artículo 333 de la Carta, esta Corte considera que el constituyente de 1991 quiso perfeccionar los instrumentos propios de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del Estado y dotarlo

de nuevos y más eficaces instrumentos para el logro de la equidad social.⁶

El artículo 333⁷ constitucional consagra la responsabilidad del Estado no solo como supremo director de la economía, sino también de los fines de su intervención en estas actividades mediante la utilización de mecanismos que promuevan, garanticen, dirijan, vigilen y controlen la realización de tales actividades, por parte de entes públicos o privados, en igualdad de condiciones, con el propósito de lograr la satisfacción del interés general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, tal como se señala en su artículo 2.º.

La intervención debe hacerse para racionalizar la economía con el fin de conseguir los fines constitucionales de mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo; la preservación de un ambiente sano; 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; y para promover la productividad y la competitividad, así como el desarrollo armónico de las regiones.

6 Corte Constitucional. Sentencia T- 425 de 1992.

7 "ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

La función de intervención económica del Estado se realiza a través de múltiples mecanismos, tales como las leyes, los reglamentos, la adopción de políticas públicas de alcance sectorial, los planes de desarrollo, así como las medidas de supervisión, inspección y control que se ejercen a través de organismos estatales especializados.

Para estos efectos debe tenerse presente que se ejerce esta función cuando cualquier ente estatal, en desarrollo de las competencias asignadas por las leyes, establece medidas, emite normas generales, ejerce funciones de policía administrativa que, en términos generales, tienen incidencia sobre las variables económicas de un sector, según se trate.

La intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios

El régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios no consagra una definición de estos servicios. La precisión de este concepto fue hecha por la jurisprudencia constitucional que los definió como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas o 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”⁸.

La función de regulación, se reitera, tiene una especial connotación cuando se trata de los servicios públicos domiciliarios⁹, teniendo en cuenta que su prestación y suministro

8 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992.

9 Ley 142/94, “ARTÍCULO 10. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”.

a los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, es uno de los fines del Estado colombiano como lo establece el artículo 365 de la Constitución y lo ha expresado la jurisprudencia constitucional:

Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.¹⁰

En desarrollo del mandato constitucional, la Ley 142 de 1994, en su artículo 2.º, definió los fines de la intervención del Estado en estos servicios. Entre tales fines se cuentan los de garantizar la calidad de los servicios y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura para garantizar el principio de acceso universal; la prestación continua e ininterrumpida, salvo en circunstancias excepcionales por razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo determinen; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; y, finalmente, el de establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Así mismo, la Constitución Política definió como uno de los instrumentos jurídicos de intervención, el de la función de regulación, de conformidad con lo previsto en los artículos 333, 334, 365 a 370. El texto constitucional confió esta

10 Corte Constitucional. Sentencia C-616 del 2001.

función al Estado, de manera exclusiva y excluyente para garantizar, además, la preservación de valores superiores, como se dejó sentado anteriormente, y el desenvolvimiento de un mercado por los cauces legales y de manera ordenada.

La función de regulación

Las actividades que se requieren para la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios demandan una tarea permanente y continua de la autoridad reguladora que comprende el seguimiento de la evolución del respectivo sector económico y que implica la adopción de decisiones de contenido diverso, que se orientan a promover la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como para permitir el flujo de actividad socioeconómica respectiva, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en diversos pronunciamientos, en especial en la Sentencia C-150 del 2003^[11].

La función de regulación comprende un conjunto de poderes de actuación con características específicas, que se ejercen por órganos estatales de carácter especial, que tienen asignadas funciones específicas en el campo de los servicios públicos domiciliarios, como lo son las comisiones de regulación.

Con carácter especial, el artículo 14.18 de la Ley 142 de 1994 define la función de regulación en los servicios públicos en los siguientes términos:

11 Corte Constitucional. Sentencia C-150 del 2003. “La función estatal de regulación está segmentada por sectores de actividad económica o social. El ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo”.

ARTÍCULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.18.- Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La **facultad de dictar normas de carácter general o particular** en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos. (Énfasis de la autora)

En el caso de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante CREG, en virtud de la norma anterior, dicha entidad está facultada legalmente para intervenir en los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, mediante la expedición de normas de contenido general o particular, con el objeto de regular la conducta de las personas que prestan los servicios públicos anteriormente citados¹².

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 20 y 23 de la Ley 143 de 1994, a la CREG le corresponde concretamente adoptar las medidas para regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente; establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas, así como establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible.

EL PROCEDIMIENTO REGULATORIO

Como lo establece el mandato del artículo 14.18 de la Ley 142 de 1994, la función regulatoria se concreta en la expedición

12 Sentencias C-150/03.

de actos administrativos de carácter general o particular, previo agotamiento de un procedimiento administrativo establecido en la ley, en virtud del cual se cumplen los requisitos exigidos para su adopción, que son esenciales y determinantes para su eficacia y validez jurídica.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales han definido el acto administrativo como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos, ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de estos, el cual tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados¹³.

El acto administrativo es, como lo señala el profesor Jaime Orlando Santofimio, “el medio directo por excelencia para el cumplimiento de los fines y propósitos estatales, conocido como decisión administrativa”¹⁴.

En ejercicio de la función de regulación, la CREG expide actos administrativos de carácter general, destinados a regular situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, relacionadas con los servicios públicos bajo su competencia, cuyos destinatarios son los sujetos sometidos a su regulación. También expide actos de contenido particular y concreto, que crean o modifican situaciones jurídicas particulares.

Tales actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, en sede administrativa pueden ser controvertidos mediante los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y pueden ser atacados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en ejercicio de los medios de control previstos en el mismo código; su adopción por parte de

13 Corte Constitucional. Sentencia C- 1436 del 2000.

14 Santofimio, Jaime Orlando. Acto administrativo de contenido individual: perfeccionamiento, validez y eficacia. *Revista de Gestión Pública. Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá* (2012). <http://www.procuraduria-admon.gob.pa/wp-content/uploads/2014/12/agosto2012.pdf>

la CREG se hace en virtud de las competencias asignadas directamente por las Leyes 142 y 143 de 1994 y, en aquellos casos, en los cuales su expedición se haga en desarrollo de la delegación otorgada por el presidente de la República, pueden ser revocados o reformados por este, en cualquier tiempo.

Como lo señaló la jurisprudencia constitucional, las comisiones de regulación no tienen capacidad normativa equiparable a la ley o para competir con ella; tampoco atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos¹⁵.

El procedimiento administrativo

La expedición de los mencionados actos de contenido regulatorio se sujeta al procedimiento establecido por las leyes, y se integra por un conjunto de actuaciones realizadas por el organismo estatal competente para expedirlo, orientadas a la preparación y posterior adopción de la respectiva decisión administrativa.

El procedimiento administrativo es el “instrumento que permite controlar y moderar la vigencia de un adecuado equilibrio de la natural tensión que subyace en todo el ordenamiento jurídico administrativo entre el interés público y el particular”¹⁶.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-1162 del 2000.

16 Conf. González Pérez, Jesús y Francisco González Navarro. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común* (Madrid: Civitas, 1993), 17 y ss. Citado en Thomson Reuters: *Doctrina del día: el procedimiento administrativo. Conceptualización y notas distintorias. Su recepción jurisprudencial*. En <http://thomsonreuterslatam.com/2012/07/doctrina-del-dia-el-procedimiento-administrativo-conceptualizacion-y-notas-distintorias-su-recepcion-jurisprudencial/>

Principios del procedimiento administrativo

En CPACA en su artículo 3.º consagra los principios que rigen el procedimiento administrativo en los siguientes términos:

ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, cuyo alcance lo establece el mismo artículo 3.º, del CPACA, en los siguientes términos:

“1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener

en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales

en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Clasificación de los procedimientos administrativos

El CPACA, en su artículo 2.º, señala que “las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”.

Conforme con el mandato anterior, el procedimiento administrativo se puede clasificar en (i) administrativo común y principal y (ii) especial.

En el primer caso, es en el que se desarrolla con sujeción a lo previsto en el mencionado CPACA, según lo dispuesto en su artículo 34. Este culmina con la expedición de un acto definitivo, mediante el cual se decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto o hagan imposible los actos

definitivos continuar la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del referido estatuto.

En cuanto al procedimiento de carácter especial, es el consagrado en las leyes especiales, cuya aplicación es preferente en relación con el común y principal. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de la primera parte del CPACA.

Procedimiento administrativo para expedir actos regulatorios por la CREG

En la expedición de los actos administrativos de contenido regulatorio la CREG se sujeta al procedimiento común y general regido por el CPACA, salvo en los casos en los que debe aplicar el procedimiento especial establecido en la Ley 142 de 1994, artículo 106 y subsiguientes.

La Ley 142 de 1994, en su capítulo II, regula los procedimientos administrativos especiales para la expedición de actos unilaterales y dispone en su artículo 106: “**ARTÍCULO 106. APLICACIÓN.** Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales”.

En los artículos subsiguientes se regulan, entre otros, los aspectos del procedimiento administrativo especial: citaciones y comunicaciones (art. 107); periodo probatorio (art. 108); funcionario para la práctica de pruebas y decisión de recursos (art. 109); impedimentos y recusaciones (art. 110); oportunidad para decidir (art. 111); notificaciones (art. 112).

La citada Ley 142 establece, en su artículo 124, el procedimiento especial para la aprobación de las fórmulas tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, entre los que se incluyen los de energía eléctrica y gas combustible; también se aplica para el servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería.

Los actos expedidos en ejercicio de la función de regulación generan efectos de diversa índole, en aspectos económicos y sociales, en el universo de los usuarios o consumidores, principales destinatarios de estas decisiones.

La participación ciudadana en el procedimiento regulatorio

La Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho, concepción en la cual la participación ciudadana es un nuevo paradigma. La nueva estructura del Estado tiene *ínsito el concepto de “democracia participativa”*, entendida como la participación del ciudadano en aquellos asuntos en los cuales se toman decisiones que inciden en el desenvolvimiento de su vida en comunidad, en los aspectos económicos, sociales y de progreso comunitario, por señalar algunos.

En los gobiernos modernos se ha definido una función *más decisiva* de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones por parte de las entidades que tienen a su cargo la adopción de disposiciones administrativas. En Colombia, la participación ciudadana está consagrada en el preámbulo de la Constitución Política, en el cual se invoca como un valor superior cuando delinea el Estado “dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”.

Y en su artículo 2.º consagra como uno de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional,

en la Carta de 1991 se pasa de la democracia representativa a la democracia participativa. Ello implica que los administrados no se limitan a votar cada cierto tiempo sino que tienen una injerencia directa en la decisión, ejecución y control de la gestión estatal en sus diversos niveles de gobierno. En este

sentido, con el fin de permitir el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, la Constitución creó los mecanismos para que esta se lleve a cabo, y amplió los campos de intervención de los ciudadanos en las decisiones políticas para que su resultado sea real y efectivo.¹⁷

En la Sentencia C-103 de 1996 se reitera:

Lejos de concebirla como una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, la participación ciudadana se erige en principio fundante del Estado y en fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el compromiso de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia contenciosa administrativa, el Consejo de Estado ha expresado:

Mirada desde el punto de vista de la dogmática constitucional, la participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de derecho, y que, en relación con el régimen constitucional anterior, persigue un incremento histórico cuantitativo y cualitativo de las oportunidades de los ciudadanos de tomar parte en los asuntos que comprometen los intereses generales. Por ello mismo, mirada desde el punto de vista del ciudadano, la participación democrática es un derecho-deber, toda vez que le concede la facultad y a la vez la responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucra intereses colectivos. Esa facultad no se circunscribe a los procesos propiamente políticos, y su ejercicio debe estar adecuadamente garantizado, pues así lo exigen las mismas normas superiores.¹⁸

17 Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 1992.

18 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre del 2016. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00066-00(2291).