



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Número único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00

Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Asunto: Resuelve recurso de súplica

TESIS: SE CONFIRMA EL AUTO SUPPLICADO. EL MEDIO DE CONTROL IDÓNEO PARA CONTROVERTIR LA LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO ES EL DE NULIDAD, POR CUANTO NO SE TRATA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO AUTÓNOMO FUNDADO EN NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL. SE CUMPLEN LOS REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, DEBIDO A QUE EL TRÁMITE ORDINARIO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUPERA LA VIGENCIA DEL ACTO ACUSADO. EN PRINCIPIO, SE ADVIERTE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 2.1.2.1.14 DEL DECRETO 1081 DE 2015, EN ARMONÍA CON EL ARTÍCULO 8º, NUMERAL 8, DEL CPACA, POR INCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PREVISTO PARA LA PUBLICACIÓN DEL ACTO ACUSADO, CUYA NATURALEZA ES REGULATORIA.

AUTO INTERLOCUTORIO

Al no haber obtenido la mayoría el proyecto presentado por el señor consejero **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**, esta Sala procede a decidir



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

los recursos ordinarios de súplica oportunamente interpuestos por la Presidencia de la República, los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía, el Departamento Nacional de Planeación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos -INCOES y los señores Félix Hoyos Lemus y Herminso Pérez Ortiz, contra el auto de 2 de marzo de 2023, proferido por el Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**, por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto núm. 227 de 16 de febrero de 2023, "**Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones**", expedido por el Presidente de la República, los ministros de Hacienda y Crédito Público; Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía; y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA

Los ciudadanos **JULIÁN DAVID SOLORZA MARTÍNEZ** y **LUCAS ARBOLEDA HENAO**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del Código



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, presentaron demanda ante esta Corporación, con el fin de que se declare la nulidad, previa suspensión provisional de los efectos del Decreto núm. 227 de 16 de febrero de 2023, "**Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones**", expedido por el Presidente de la República, los ministros de Hacienda y Crédito Público; Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía; y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

I.2.- TRÁMITE PROCESAL

El proceso correspondió por reparto al Consejero de Estado doctor Roberto Augusto Serrato Valdés que, mediante providencias de 2 de marzo de 2023, resolvió **i)** admitir la demanda y notificar al Presidente de la República, a los ministros de Hacienda y Crédito Público, Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía, al Director del Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y **ii)** decretó de urgencia la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Inconformes con tal decisión, la Presidencia de la República, los



ministerios de Hacienda y Crédito Público, Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía, el Departamento Nacional de Planeación interpusieron recurso de súplica contra el proveído de 2 de marzo de 2023.

Los ciudadanos Félix Hoyos Lemus y Herminso Pérez Ortiz, el Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos - INCOES y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, solicitaron ser tenidos como coadyuvantes de la parte demandada e interpusieron recurso de súplica contra el auto de 2 de marzo de 2023.

El señor Juan Sebastián Vidal Vásquez, mediante escrito de 7 de marzo de 2023, visible en el índice 20 del expediente digital, solicitó ser tenido como coadyuvante de la parte demandada y que se aclarara lo resuelto en el auto de 2 de marzo de 2023, por medio del cual se decretó la medida cautelar pedida por la parte actora.

El Consejero sustanciador, mediante proveído de 14 de marzo de 2023, tuvo como coadyuvantes de la parte demandada a los ciudadanos Félix Hoyos Lemus, Herminso Pérez Ortiz, Juan Sebastián Vidal Vásquez, al Instituto Colombiano de Contratación Estatal y



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Servicios Públicos - INCOES y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Igualmente, a través de auto de la misma fecha, ordenó que por Secretaría de la Sección se impartiera el trámite previsto en el artículo 246 del CPACA respecto de los recursos de súplica interpuestos por la parte demandada y sus coadyuvantes y rechazó por improcedente la solicitud de aclaración del proveído de 2 de marzo de 2023, por medio del cual decretó la medida cautelar de urgencia.

Por auto de 19 de mayo de 2023, la Sala¹ rechazó la recusación formulada en contra de la Consejera ponente de esta decisión², bajo el argumento de que la solicitud formulada por el coadyuvante de la parte demandada, señor Juan Sebastián Vidal Vásquez, se presentó de manera autónoma, sin que interviniera la parte a la que ayuda, lo que la tornó improcedente, según el marco normativo y los criterios jurisprudenciales allí estudiados.

¹ Integrada por los Consejeros de Estado, doctores: Oswaldo Giraldo López (presidente) y Hernando Sánchez Sánchez (ponente).

² Conforme se registró en esta providencia, la competencia para resolver los recursos de súplica, le correspondió en principio al Despacho del Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, pero al no obtener el proyecto sometido a discusión la mayoría requerida para su aprobación en la Sala de la Sección Primera de esta Corporación se remitió el expediente correspondiente



II. FUNDAMENTOS DEL AUTO SUPPLICADO

Mediante auto de 2 de marzo de 2023³, el Consejero conductor del proceso decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Como fundamento de la decisión adujo que la solicitud de la medida cautelar recaía en dos cargos: **i)** expedición irregular del acto administrativo por violación de los artículos 8º, numeral 8, del CPACA y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015⁴ y **ii)** expedición de manera irregular, sin competencia, con falsa motivación y con infracción de las normas superiores en que debía fundarse.

En relación con el **primer cargo** sostuvo que se configuró el vicio de expedición irregular del acto acusado, pues según el numeral 8 del artículo 8º del CPACA las autoridades deben mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página electrónica, acerca de los proyectos de regulación y la información en que se fundamenten.

³ Registrado en el aplicativo SAMAI en el índice 6.

⁴ "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República."



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Anotó que el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015 dispone que los proyectos específicos de regulación elaborados para la firma del Presidente de la República deben publicarse, a fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas.

Señaló que de acuerdo con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, debe entenderse que un "*proyecto específico de regulación*" se refiere a todos los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades administrativas⁵, sin que se restrinja su concepto únicamente a aquellas autoridades que expiden normas de carácter técnico o de regulación económica y social.

En relación con el plazo que debe observarse para el cumplimiento del mencionado requisito de publicidad, mencionó que el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015 establece que debe efectuarse por un lapso mínimo de quince (15) días calendario, sin perjuicio de hacerlo en un lapso inferior, siempre que la entidad que lidera el

⁵ Citó el concepto expedido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto núm. 2291 de 14 de septiembre de 2016, expediente núm. 11001-03-06-000-2016-00066-00. C.P. Edgar González López.



proyecto de reglamentación lo justifique de manera adecuada.

Agregó que la misma normativa⁶ define cuál es el contenido, estructura y anexos que deben incluir las memorias justificativas de los actos administrativos que se someten al principio previo de publicidad, indicando que deberán estar acompañadas de la “[...] *Certificación firmada por el servidor público competente de la entidad originadora de la norma, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos de consulta, publicidad e incorporación en la agenda regulatoria [...]*”.

Con fundamento en ello, señaló que en el expediente se acreditó que la Oficina de Tecnología y Sistemas de Información del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República certificó que el Proyecto 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"* y su memoria justificativa, se publicaron en el sitio web de la Presidencia de la República, durante los días 6 a 8 de febrero de 2023, lo que evidencia que dicho trámite no se hizo por el período exigido en las normas estudiadas, como tampoco se expusieron las razones por las

⁶ Artículos 2.1.2.1.624 y 2.1.2.1.725 del Decreto 1081 de 2015.



cuáles se dio un tratamiento excepcional a la publicidad del proyecto de regulación, que los dejó a disposición de los interesados únicamente por el término de dos (2) días.

Que, también se constató a partir de la consulta al sitio web del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que no obra la certificación a que se refiere el artículo 2.1.2.1.6. del Decreto 1081 de 2015, la cual es también objeto del deber de publicación, según lo preceptuado en el artículo 8º, numeral 4, del CPACA.

Concluyó que, con la omisión de publicación del proyecto de regulación, las autoridades demandadas afectaron de manera ostensible e injustificada la posibilidad de que los administrados radicarán sus opiniones, sugerencias o propuestas alternativas respecto del proyecto específico de regulación asociado a un tema de significativa importancia colectiva, como lo es el concerniente a la regulación de los servicios públicos domiciliarios.

En lo que concierne al **segundo cargo**, el proveído impugnado advirtió que del contenido del acto acusado y su comparación con las normas superiores que se estimaron infringidas, era posible



evidenciar la vulneración de los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y 9° a 13 de la Ley 489 de 1998.

El Despacho analizó cuáles eran las funciones que el Presidente de la República buscó reasumir a través del acto acusado y encontró que en su artículo 1° se indicó que se trataba de *[...] las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y demás normas concordantes [...]*”, frente a lo cual estimó que, en principio, no existió una alteración de las competencias que les fueron asignadas directamente por el legislador a dichas Comisiones de Regulación, dado que la disposición demandada se limita a señalar que el Presidente de la República reasume las competencias que le fueron asignadas por el constituyente, en virtud del artículo 370 Superior.

Pese a ello, advirtió que el inciso segundo del citado artículo acusado explícitamente señala que estas comisiones de regulación continuarán con las funciones asociadas a la facultad de seguir *«[...] expidiendo los actos administrativos de carácter particular que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto [...]*», lo cual



se traduce en que tales agencias estatales perderían cualquier competencia en relación con la regulación general y abstracta de los servicios públicos que se encuentran a su cargo, incluida la facultad de regular el régimen tarifario.

Manifestó que lo anterior se infiere de la lectura de la totalidad del acto acusado, en especial del artículo 3º cuyos literales c) y d) delimitan el propósito principal de la reasunción de funciones del Presidente de la República en materia de los servicios públicos que estaban a cargo de la CREG y de la CRA, y que está orientado, de una parte, a “[...] la c) *Pertinencia, oportunidad y calidad que garanticen los principios de eficiencia, suficiencia, integralidad y solidaridad tarifaria [...]*”, y, de la otra, a “[...] d) *Criterios del régimen tarifario de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia [...]*”.

Con fundamento en ello, sostuvo que el propósito principal del acto acusado es la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos de energía, gas, y acueducto, alcantarillado y saneamiento básico a cargo de la CREG y la CRA, motivo por el cual le correspondía dilucidar si las funciones de regulación del régimen tarifario de los



servicios públicos domiciliarios en cabeza de la CREG y la CRA responden a una atribución directamente asignada por el legislador, en virtud de los artículos 150, numeral 23, 365, 367 y 48 transitorio de la Constitución Política o si, por el contrario, fueron delegadas a las comisiones de regulación por parte del Presidente de la República, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 370 *idem*.

Para resolver la cuestión, indicó que la Constitución Política de 1991 fijó como cláusula general de competencia en cabeza del Congreso de la República la expedición de leyes en materia de servicios públicos domiciliarios (artículo 150, numeral 23) y le asignó las funciones de fijar **i)** las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y **ii)** el régimen tarifario que comprende los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (artículo 367).

Explicó que este propósito del constituyente de reservar para la ley la regulación de la temática asociada al régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, así como la facultad de designar a las autoridades competentes para llevar a cabo la función de regulación tarifaria, se concretó con la expedición de las leyes 142 y 143 de



1994, a través de las cuales se asignó dicho rol funcional a las comisiones de regulación.

Resaltó que también la Constitución delegó en cabeza del Presidente de la República funciones en materia de servicios públicos domiciliarios, según se desprende del contenido del artículo 370 Superior, norma que dispone que *“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”*.

De lo anterior concluyó, respecto de la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos, que por disposición expresa del texto constitucional está sometida a **reserva legal**, de ahí que resulte contrario al ordenamiento superior afirmar, como lo sostiene la memoria justificativa del acto acusado, que las funciones asignadas a las comisiones de regulación en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 y 20 y 23 de la Ley 143 sean exclusivamente aquellas conferidas al Presidente de la República en el artículo 370 Superior.

Al respecto, acotó que la función de regulación del régimen tarifario



de los servicios públicos fue asignada directa y expresamente al legislador en los artículos 150, 365, 367 y 48 transitorio de la Constitución Política; y este, a su vez, asignó dicho componente de regulación a las comisiones de regulación, por lo que no se encuentra ajustado a dichas normas superiores el hecho consistente en que el Presidente de la República pretenda asumir competencias que, por virtud de los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994 y 20 y 23 de la Ley 143 de 1994, no son de su resorte, en tanto le fueron atribuidas por el legislador directamente a la CREG y a la CRA.

Seguidamente explicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁷, los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa han entendido que las competencias de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios son compartidas entre el Congreso y el Presidente de la República, postura que se encuentra en armonía con lo dispuesto en los artículos 68 de la Ley 142 y 48 de la Ley 489.

Y, finalmente, indicó que no se cuestiona el hecho de que el Presidente de la República haya reasumido las funciones que en

⁷ Cita las sentencias C-066 de 1997, C-242 de 1997, C-272 de 1998, C-444 de 1998, C-150 de 2003 y C-041 de 2003 de la Corte Constitucional, y la providencia de 5 de abril de 2021 de la Sección Primera del Consejo de Estado.



materia de servicios públicos domiciliarios le asisten, sino que se haya arrogado la competencia para regular el régimen tarifario de los servicios públicos, que le corresponde exclusivamente al Congreso de la República, corporación que, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, consideró pertinente asignar el trámite técnico y operativo de la fijación de dichas tarifas a las comisiones de regulación.

Por las razones expuestas, consideró viable decretar de urgencia la medida cautelar solicitada sobre la totalidad del acto acusado, por acreditarse los requisitos de **apariencia de buen derecho**, en la medida en que se estableció preliminarmente la vulneración manifiesta de las normas invocadas como transgredidas por los actores; así como también el **perjuicio de mora**, debido a la temporalidad de las facultades que se confieren en el acto acusado, todo lo cual resulta proporcional si se atiende a que el trámite que ordinariamente debe impartirse no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y efectiva.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE SÚPLICA



III.1.- EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por conducto de apoderado y de manera oportuna⁸, interpuso recurso de súplica contra la decisión que decretó la medida cautelar de urgencia. Planteó que el proveído recurrido incurre en tres vicios graves, a saber:

- **La improcedencia de la medida cautelar de urgencia:** Indicó que ésta constituye una excepción al trámite establecido en el artículo 233 del CPACA y, por lo mismo, requiere que se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Afirmó que ni de la solicitud formulada por la parte actora ni de los argumentos expuestos en el auto recurrido, se aprecia el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para su decreto, en tanto: **i)** no se probó sumariamente el perjuicio que se pretendía evitar con su declaratoria, **ii)** tampoco se explicaron las razones para aplicar lo previsto en el artículo 234 del CPACA, lo que desconoció el derecho de defensa y contradicción de la contraparte, y **iii)** se acudió a argumentos poco objetivos y premonitorios sobre la ocurrencia del perjuicio irremediable, consistentes en la efectiva y

⁸ Recurso radicado el 7 de marzo de 2023, visible en el índice 17 del registro en el aplicativo SAMAI.



eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, los que, en todo caso, no fueron invocados por los demandantes.

Señaló que el auto recurrido interpretó de manera equivocada el acto acusado como de regulación, sin efectuar una ponderación entre el presunto perjuicio irremediable alegado y el causado con la suspensión provisional de sus efectos decretada, relacionados con el interés jurídico de los usuarios de los servicios públicos que se verían beneficiados con la reducción de tarifas.

- El desconocimiento de la naturaleza del decreto acusado y la noción de regulación: Sostuvo que el análisis realizado en la providencia recurrida, condujo a errores de interpretación de las normas que establecen los principios de publicidad y participación ciudadana en la intervención del Estado en la economía con el concepto de acto de regulación.

Que si bien el auto suplicado calificó el acto acusado como un acto de regulación, omitió precisar su alcance y se limitó a retomar los argumentos equivocados expuestos por la parte actora y a estimar que “[...] *todo lo que hace el Estado puede ser considerado como una forma de regulación [...]*”.



Afirmó que el decreto controvertido no es un acto de regulación ni puede calificarse como tal, conforme se estableció en la sentencia C-150 de 2003⁹, pues no realizó ningún acto de esa naturaleza ni de intervención jurídica técnica en un sector económico determinado, supuestos respecto de los cuales sí son exigibles las disposiciones en materia de publicidad establecidas en el Decreto 1081 de 2015.

- El desconocimiento de las competencias asignadas por la Constitución Política al Presidente de la República: Indicó que a través del acto acusado el Presidente reasumió las funciones constitucionales que delegó en las comisiones de regulación, según lo previsto en el artículo 370 de la Constitución Política, luego, contrario a lo que indicó el auto recurrido, la controversia es de rango constitucional y no legal, siendo el medio de control idóneo el de nulidad por inconstitucionalidad previsto en el artículo 135 del CPACA, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Plena del Consejo de Estado, según lo establecido en el numeral 5 del artículo 111 *idem*.

En ese orden, las normas a conciliar son el artículo 367 Superior, que señala que la ley determinará las competencias para fijar las tarifas,

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de 25 de febrero de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



y el artículo 370 *idem*, que asigna al Presidente la competencia para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficacia de los servicios públicos domiciliarios, dentro de la cual ha de incluirse "*la fijación del régimen tarifario*".

Destacó entonces, que el Presidente de la República es competente para reasumir las funciones delegadas a las Comisiones de Regulación a través de los Decretos núms. 1524 y 2253 de 1994, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 211 y 370 de la Constitución Política, otorgadas mediante el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, normativa expedida en cumplimiento de lo previsto en el artículo 367 de la Carta constitucional, precepto declarado exequible en la sentencia C-272 de 1998¹⁰.

Por último, indicó que el decreto demandado no se fundó en la Ley 143 de 1994, y ésta a su vez no derogó la Ley 142 de ese año, lo que impedía que se considerara como norma infringida.

Concluyó así, que el acto demandado no dispone que el Presidente de la República reasume todas y cada una de las funciones que

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia de 3 de junio de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



actualmente tienen las Comisiones de Regulación de Energía y Gas y de Agua Potable y Saneamiento, sino aquellas delegadas en virtud del artículo 68 de la Ley 142.

III.2.- La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por conducto de apoderado judicial y de manera oportuna¹¹, solicitó revocar el proveído suplicado y, en su lugar, negar el decreto de la medida cautelar de urgencia decretada por cuanto considera que el acto acusado no violó el ordenamiento jurídico y, por el contrario, se expidió conforme con la constitución y la ley.

Sostuvo que en el caso *sub examine* no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 234 del CPACA, para su decreto, en razón a que no demostró el perjuicio irremediable o el peligro inminente a evitar con la expedición del acto acusado.

Alegó que la medida de suspensión provisional de los efectos del decreto demandado resultó más gravosa, por cuanto, en su criterio, generó un perjuicio para todos los usuarios de los servicios públicos.

¹¹ Escrito radicado el 7 de marzo de 2023, visible en el índice 19 del registro SAMAI.



Aclaró que el decreto demandado no es un acto de regulación comoquiera que no promueve aspectos regulatorios en materia de servicios públicos, sino que reasume unas funciones delegadas en el año de 1994, a través de unos decretos vigentes, frente a los cuales no se desvirtuó la presunción de legalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 370 de la Constitución Política y 68 de la Ley 142 de 1994.

Expuso que el Decreto 227 de 2023 se ajusta al contenido literal y material del ordenamiento jurídico, dado que no es un proyecto de regulación ni reglamentario en uso de las facultades expedidas por el Presidente en virtud del artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, sino conforme a lo previsto en el artículo 211 *idem*.

Destacó que teniendo en cuenta que el acto acusado es general y no regulatorio, no hay lugar a aplicar los preceptos establecidos en los artículos 8, numeral 8, del CPACA ni en el 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, concernientes a la publicación de proyecto de regulación y su memoria justificativa. Además, éste fue publicado por dos días en el sitio web del Departamento Administrativo de la



Presidencia de la República¹², término en el cual intervinieron personas naturales y jurídicas, lo que descarta la violación al principio de publicidad y participación.

Señaló que en ninguno de los apartes del acto acusado se mencionó que el Presidente de la República estuviera asumiendo funciones asignadas por la Constitución al poder legislativo, sino las delegadas en virtud de lo previsto en los artículos 370 *idem* y 68 y 70 de la Ley 142 de 1994.

Indicó que los artículos 68 y 70 de la Ley 142 de 1994 y 370 de la Constitución permiten al Presidente de la República fijar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y aquellas que se refieren al régimen de los servicios públicos y a la prerrogativa de delegar su mandato constitucional y legal en las comisiones de regulación.

Insistió en que el decreto demandado solo reasumió unas funciones delegadas sin tocar funciones adscritas a las Comisiones de Regulación ni las especiales establecidas en la Ley 143 de 1994.

¹² <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatoriasconsultas/consulta-230206-proyectedecreto-reasumen-algunas-funciones>



Destacó que la Corte Constitucional¹³ declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 69 de la Ley 142 de 1994, aclarando que por la naturaleza administrativa de las comisiones de regulación “[...] *no ejercen funciones legislativas o de atribuciones de acreción de normatividad paralela a la ley; o encaminadas a cubrir sus vacíos, ni tampoco de una sustitución de la propia ley ni de la potestad reglamentaria, exclusiva del Presidente [...]*”.

Concluyó que las funciones reasumidas por el Presidente de la República tienen por fundamento atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley y, por tanto, el acto acusado se expidió con competencia, con respeto del debido proceso y se encuentra revestido de legalidad.

III.3.- EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

interpuso, oportunamente¹⁴, recurso de súplica, y manifestó que el proveído impugnado no tuvo en cuenta los requisitos para decretar la medida cautelar de urgencia, a la luz de lo establecido en el artículo 231 del CPACA, por cuanto omitió un ejercicio de ponderación que

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-1162 de 6 de septiembre de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Según se aprecia el registro de SAMAI, índice 18 del expediente digital.



diera prevalencia al interés general sobre el que le puede asistir a los agentes del sector de los servicios públicos domiciliarios.

Arguyó que erró el auto al estimar que el Decreto acusado es un acto de regulación que, por tanto, exigía el deber de publicación por el término de 15 días, cuando en realidad se trata de una decisión puramente administrativa consistente en que el Presidente de la República reasuma las competencias que delegó en las comisiones de regulación.

Sostuvo que el período de publicación al que fue sometido el acto acusado, -2 días-, se justifica en la *“facultad connatural que tiene en este caso el Presidente de la República para reasumir en cualquier momento sus competencias delegadas”*.

Afirmó que la providencia cuestionada efectúa una interpretación errada del artículo 68 de la Ley 142, pues de su literalidad se desprende que el legislador le asignó directamente al Presidente de la República la facultad de fijar la política tarifaria, la cual, eventualmente, puede delegar si así lo considera.



Que ello se refuerza con la competencia atribuida en el artículo 105 *idem*, el cual faculta al Presidente de la República para modificar la estructura administrativa relacionada con los servicios públicos domiciliarios y, de ahí, que no solo el régimen tarifario sino el funcionamiento en general de las comisiones se encuentra dentro de las facultades presidenciales, en armonía con lo dispuesto en el artículo 370 constitucional que le otorga al Presidente la función de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos.

Agregó que el artículo 68 de la Ley 142 es una expresión directa del artículo 367 Constitucional, por cuanto de la lectura del segundo párrafo de aquel se extrae que el legislador "*le otorga las funciones que le corresponden (art. 367) y le autoriza delegarlas y reasumirlas*".

III.4.- La PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, por conducto de apoderado judicial y de manera oportuna¹⁵ interpuso recurso de súplica¹⁶ contra la decisión que decretó la medida cautelar. Luego de referirse a la procedencia del recurso explicó como razones de oposición, las siguientes:

¹⁵ Según correo remitido y registrado en el índice 22 de SAMAI se radicó el 7 de marzo de 2023. [MEMORIAL\(.pdf\) NroActua 22](#). El auto se notificó mediante correo enviado el 2 de marzo de 2023

¹⁶ Registrado en SAMAI en el índice 22.



Falta de competencia de la Sección Primera

Adujo que el medio idóneo para controvertir el Decreto acusado es el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Tal conclusión, porque el Decreto 227 de 2023 es un acto de carácter autónomo¹⁷ en tanto **i)** es una norma que carece de fuerza de ley y **ii)** desarrolla directamente la constitución, esto es, corresponde a uno de los denominados **reglamentos autónomos**. En este sentido, debió adecuarse el trámite al de nulidad por inconstitucionalidad.

Como respaldo de su argumento planteó en un cuadro comparativo que el juicio de validez que se realizó en la providencia es respecto de la presunta vulneración a la Constitución Política; y que el Decreto acusado se dictó en ejercicio de la función constitucional contenida en los artículos 211, 365, 367 y 370 de la Constitución Política.

De este modo, insistió en que el magistrado conductor debió declarar su incompetencia y remitir el proceso para reparto a la Sala Plena del Consejo de Estado.

Improcedibilidad de la medida cautelar de Urgencia

¹⁷ Para ello se funda en transcribir los apartados 84, 85 y 86 del auto acusado sin que se aprecie tal conclusión.



Explicó con sustento en la providencia impugnada las condiciones que debe tener dicha medida de urgencia. Que el único motivo para omitir el traslado debe estar justificado en la inminencia y gravedad de la transgresión que se pretende evitar, debidamente comprobada en el expediente¹⁸.

Sustentado en tales características, señaló que la medida de urgencia debió negarse y proceder al traslado de la solicitud a las entidades accionadas como garantía al debido proceso, pues se omitió la carga mínima argumentativa que sustentara: **i)** la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, **ii)** el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable y, **iii)** la concreción de un peligro inminente.

Todo lo anterior, porque a su juicio, la sustentación de la medida cautelar se centró en una hipótesis sin fundamentos fácticos ni jurídicos, en razón a que se pasó por alto el análisis de la medida de

¹⁸ Aludió a que los demandantes sustentaron la medida cautelar, en las siguientes afirmaciones: "a. De no decretarse la suspensión provisional solicitada, se concretaría un grave riesgo de daño ocasionado por la demora del presente proceso, todos los efectos del decreto demandado se terminarían materializando. b. Evitar que se generen otros escenarios antijurídicos y perjuicios irremediables, pues con la asunción de todas las funciones de las comisiones de regulación por parte del Presidente, se puede ver impactada negativamente la efectiva y eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. c. Evitar que el Presidente de la República expida regulación en materia de servicios públicos domiciliarios. d. La suspensión provisional del acto administrativo demandado no se afecta o invade el marco de las competencias de la Presidencia de la República e. El Decreto 227 de 2023 se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia, por infracción de las normas en las que deberían fundarse y por falsa motivación".



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

urgencia y el precedente jurisprudencial pacífico¹⁹ en relación con los requisitos de tal medida.

Indicó que tampoco existió un juicio de proporcionalidad sobre el acaecimiento del perjuicio irremediable y/o el peligro inminente; y que la temporalidad no es suficiente para fundar la urgencia, ya que la definición de la solicitud es un trámite expedito que apenas comprende un traslado de 5 días.

Del cumplimiento del procedimiento administrativo para la expedición del Decreto 227 de 16 de febrero de 2023

Para explicar su disenso refirió que el acto acusado no es de tipo reglamentario o regulatorio, como tampoco tiene alcance normativo, pues solo se limitó a "*fijar una competencia*", lo cual no afecta la regulación ni la reglamentación de los servicios públicos.

¹⁹ Citó como ejemplo las siguientes providencias preferidas entre el 2021 a 2022 por la Sección Primera del Consejo de Estado: i) 11001-03-24-000-2021-00614-00 Negó medida; ii) 11001-03-24-000-2019-00064-00 Negó medida; iii) 11001-03-24-000-2021-00161-00 Negó medida 11001-03-24-000-2021-00289-00 Negó medida, iv) 66001-23-33-000-2013-00290-02 Negó medida; v) 11001-03-26-000-2018-00142-00 Negó medida; vi) 11001-03-24-000-2021-00096-00 Negó medida; vii) 68001-23-33-000-2018-00881-01 Negó medida; viii) 11001-03-24-000-2020-00173-00 Negó medida; ix) 68001-23-33-000-2018-00881-01 Negó medida; x) 11001-03-24-000-2018-00108-00 Negó medida; xi) 11001-03-24-000-2019-00442-00 Confirmada la medida, por ponerse en riesgo la vida de una persona al haberse levantado su esquema de seguridad (UNP); xii) 11001-03-24-000-2013-00130-00 Negó medida; xiii) 11001-03-24-000-2019-00211-00 Confirmada la medida, por ponerse en riesgo la vida de una persona al haberse levantado su esquema de seguridad (UNP); xiv) 11001-03-24-000-2020-00119-00 Negó medida; xv) 85001-23-33-000-2020-00016-01 Negó medida, y xvi) 11001-03-24-000-2018-00082-00 Negó medida.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Por todo lo anterior, señaló que en su trámite no estaba sometido a la participación ciudadana, pues ésta únicamente se predica de los actos de contenido normativo, carácter que insiste, no tiene el acto acusado, pues *"solo restablece una competencia delegada"*.

Al respecto, señaló:

*"[...] El Decreto 227 de 2023 **no tiene un alcance diferente al de habilitar al Presidente de la República para asumir unas competencias que derivan del mandato expreso de los artículos 370 de la Constitución y 68 de la Ley 142 de 1994**, que son el fundamento jurídico de la decisión que se adopta, por eso, **tanto en los motivos del acto, como en su motivación y trámite**, solo se hace referencia a las competencias del Presidente de la República, que no hace nada distinto a reasumir en forma responsable unas competencias que habían sido legalmente delegadas desde 1994 [...]"*
(Resaltas y subrayas fuera del texto)

Estimó que las competencias delegadas en los Decretos 1524 y 2253 de 1994 están constitucional y legalmente atribuidas al presidente, pues de lo contrario no podría haberlas delegado, y el propósito del acto acusado es reasumirlas luego de más de 30 años.

Aludió a que en desarrollo del artículo 370 Superior, es el 68 de la Ley 142 de 1994, el que estableció la forma cómo debe ejercer tales funciones, para lo cual enfatizó en que en su entender el inciso 2º no *"diferencia entre las **funciones regulatorias** y **otro tipo de funciones adscritas** que puedan tener las comisiones de regulación"*



con fundamento en la citada ley” y, concluyó, luego de transcribir tal aparte normativo que: “no existe razón jurídica alguna para que en el contexto de la Ley 142 de 1994, pues tanto en la delegación, como al reasumirse las mismas **se hace referencia exclusivamente a aquellas a que hace referencia el artículo 68 de la Ley 142 de 1994** y en el Decreto 227 de 2023, **nada se dice de otro tipo de funciones**”.

Indicó que es oportuno que se diferencie entre otros organismos del Estado que son “verdaderas autonomías constitucionales”, tales como: **i)** el Banco de la República y **ii)** los organismos de control, los cuales sí derivan sus funciones de la Constitución, mientras que las comisiones de regulación, son de creación legal, a las que se le asignaron funciones regulatorias “vía delegación”, derivadas del citado artículo 68 de la Ley 142 de 1994, postura que sustenta en la transcripción de apartes de la sentencia C-1062 de 2000.

Descendiendo al punto de debate en relación con el cumplimiento del procedimiento administrativo, el suplicante parte de una premisa, en la que insiste, que el acto acusado **no es regulatorio**, y, por ende, **no** estaba obligado en los términos del Decreto 1081 de 2015 a la publicidad previa la que, asegura, tampoco es de carácter absoluto.



A pesar de lo anterior, señaló que debido a la naturaleza del acto: reasumir funciones que fueron delegadas, en su trámite: **i)** se tuvo en cuenta el procedimiento establecido en el Decreto 1081 de 26 de mayo de 2015, para garantizar la participación ciudadana, y **ii)** que este postulado se cumplió, pues se allegaron "18" observaciones al acto administrativo, las cuales se respondieron de fondo.

Agregó, que el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 permite que se reduzca el término de publicidad, cuya explicación se consignó en la memoria justificativa, de la que se evidencia que el plazo fue "*razonado y ajustado*" a la necesidad del acto administrativo, debido a su extensión: 4 artículos y a que no es de carácter regulatorio.

Del cumplimiento de los requisitos sustanciales para decretar las medidas cautelares

Comenzó por señalar que la providencia suplicada, calificó de manera equivocada el "**Decreto ejecutivo**" 0227 de 2023, como un acto administrativo de contenido regulatorio o reglamentario [acto regla], cuando su verdadera naturaleza es la de un acto condición que "*no crea situación jurídica alguna*", y ante tal desconocimiento, le dio el tratamiento de **acto regulatorio** en los términos del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011 y del Decreto 1081 de 2015, todo lo cual permea de errores la decisión adoptada, los cuales procedió a enumerar, así:



1. A modo de explicación, frente al eludir el contenido material del acto, el recurso sustentó que de la lectura del Decreto acusado se puede deducir un "*análisis razonable y proporcional*", en cuanto a que:

"[...]

- *La norma no contiene regulación, ni reglamentación alguna.*
- *Se trata de un acto condición, que simplemente reasume una competencia.*
- *La competencia que se reasume y que fue delegada, se ha ejercido mediante actos del delegado, que invoca la delegación desde 1994.*
- *Las competencias se reasumen con pleno conocimiento a la opinión pública.*
- *El decreto solo tiene cuatro artículos. Da aplicación a los decretos 1524 de 1994 y 2253 de 1995, que ni siquiera fueron motivados. (Subraya propia)*
- *Especialmente que las funciones que se reasumen hacen referencia a funciones constitucionales del Gobierno y que la prestación de los servicios públicos están asociadas a la calidad de vida de las personas y al desarrollo social.*
- *Pero finalmente fue determinante en la expedición del decreto, **la necesidad de reorientar las políticas generales de control de la eficiencia de los servicios públicos en materia tarifaria, para que la regulación esté orientada sustancialmente a la protección de los derechos de los usuarios y al servicio universal** [...]" (Resalta y negrillas fuera del texto)*

Enumeradas tales razones, dijo que fueron esos los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a realizar la publicación por "*sólo dos días del proyecto*"; y que la "*decisión contenida en el acto que se recurre*



no tiene solo un impacto técnico, sino que ella es sustancialmente política y con ella se le arrebató al Presidente de la República **la facultad de incidir de fondo en una de las políticas públicas esenciales** en el contexto del Estado Social de Derecho, pues si bien la Ley 142 de 1994, ya definió los principios **y criterios que se aplican en materia tarifaria** y ellos vinculan tanto a las comisiones de regulación, como al Presidente, es en la expedición donde se concretan los principios y se hace énfasis en la protección de los derechos de los usuarios y de las personas que ni siquiera han tenido acceso a los servicios”.

2. Se desconoció el fundamento constitucional y la regulación jurisprudencial, pues se omitió el contenido del artículo 370 Superior para convertir tal función en una de carácter legal. También se desconoció el precedente fijado en la sentencia C-1162 de 2000, para referir que el presidente con la expedición del acto acusado invadió la órbita del Legislador.

3. Insistió en que el propósito del acto demandado es reasumir una delegación, pero sin ninguna explicación la providencia cuestionada desnaturalizó su control y se pronunció frente a la delegación de competencias y a que las competencias que reasume son *“única y exclusivamente las contenidas en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994*



y no las de la ley 143 de 1994, que son un tema aparte del que el decreto no se ocupa”.

4. El apoderado insistió en que se cambió el alcance del decreto demandado, pues claramente *“el decreto solo hace referencia a las funciones que el Presidente ha delegado a las comisiones de regulación y en nada se hace referencia a otras funciones que las comisiones puedan tener adscritas”.*

5. Se le negaron los efectos jurídicos a la Ley 142 de 1994, específicamente los previstos en el artículo 68. Alegó, igualmente, una errada interpretación de la Sentencia C-272 de 1998, la que dice debe ser concordada con el fallo de exequibilidad C-1162 de 2000.

6. Identificó que es grave el que la providencia involucrara las competencias que la Ley 143 de 1994 le asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, pues estima que tales no se delegaron en los Decretos 1524 de 1994 y 2253 de 1995, en tanto insiste en que las funciones transferidas por esos actos fueron las contenidas en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, que son las que finalmente se reasumen.



Enunció que el fundamento del auto suplicado al citar la Ley 143 de 1994, como modificatorio de la Ley 142 es equivocado, pues no solo desconoce el Concepto 665 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, sino la sentencia C-186 de 2022, esta última que hace concordantes tales leyes.

7. Preciso que el argumento respecto de la reserva legal y la competencia para regular aspectos referidos a las "tarifas de servicios públicos" al que se refirió el auto recurrido es equivocado, pues en su entender: "[...] es en aplicación de los artículos 367 a 370 de la Constitución que se expide la Ley 142 **y uno de los temas sustanciales de esta ley, es el relativo al régimen tarifario**, es así como el Título VI de la Ley 142 se denomina "EL RÉGIMEN TARIFARIO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS", **régimen que debe ser tenido en cuenta por el Presidente de la República al ejercer las competencias que le asigna el artículo 370 de la Constitución y el artículo 68 de la Ley 142**".

8. Identificó que las conclusiones adoptadas en los enunciados 85 y 87 de la providencia cuestionada, son incompletas, en tanto la parte resolutive debió indicar cuáles competencias puede "reasumir el presidente y cuáles no", y también que debió explicar "qué significa



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

que las comisiones de regulación puedan ejercer sus funciones pero solo en los términos señalados en esta decisión”.

Con fundamento en todo lo expuesto, solicitó que se diera trámite al medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y se procediera a su reparto. En caso de no aceptarse tal pedimento, pidió revocar la providencia de 2 de marzo de 2023.

III.5.- EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

actuando a través de apoderado y de manera oportuna²⁰, interpuso recurso de súplica, el cual sustentó en los siguientes argumentos:

El Decreto 227 de 2023 no corresponde a un acto de regulación

Manifestó que el Decreto 227 de 2023 no trasgrede el artículo 8º, numeral 8, del CPACA ni tampoco el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, toda vez que el acto administrativo demandado no establece una alternativa de regulación, sino que reasume unas funciones que habían sido previamente delegadas.

²⁰ Recurso radicado el 7 de marzo de 2023, visible en el registro SAMAI en el índice 21 del expediente digital.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Citó el concepto de 14 de septiembre de 2016²¹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que se indicó que la expresión proyectos específicos de regulación se refería a *“prouestas de actos administrativos generales y abstractos o de reglamentos dirigidos a fijar o ajustar ex ante, las reglas de juego de una actividad determinada de un sector económico particular para garantizar el derecho a la competencia y proteger un interés general específico de un sector calificado como servicio público”*, para descartar tal condición respecto del Decreto 227 de 2023, pues no establece reglas respecto de una actividad económica por lo que mal podría entenderse como acto de regulación.

El Presidente de la República no reasumió función alguna que no fuera propia

Explicó que, contrario a lo afirmado por el Consejero ponente, el Presidente de la República no reasumió ninguna función que no le hubiera sido previamente asignada por el Constituyente y el legislador.

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 14 de septiembre de 2016. Proceso identificado con el núm. Único de radicación: 11001-03-06-000-2016-00066-00.



Señaló que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 habilita al Presidente de la República para delegar en las comisiones de regulación las funciones establecidas en el artículo 370 de la Constitución Política, las que fueron reasumidas a través del acto acusado.

Afirmó que el Consejo de Estado ha mantenido una postura pacífica frente a la potestad de reasumir funciones previamente delegadas. Al respecto citó la providencia de 31 de julio de 2008²², en la que la Sección Tercera de la Corporación sostuvo que *“la delegación es, entonces un fenómeno de transferencia de funciones o competencias administrativas a personas o funcionarios para que actúen de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión”*.

Insistió en que al artículo 68 de la Ley 142 de 1994, prevé la posibilidad de delegar funciones derivadas del artículo 370 de la Constitución Política; dicha disposición también habilitó al Presidente de la República para reasumir tales funciones sin que implique que esté regulando una materia que es reserva del legislador.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 31 de julio de 2008. Proceso identificado con el núm. Único de radicación: 25000-23-26-000-2005-00240-01.



Puso de presente que en el auto recurrido debió tenerse en cuenta que los decretos 1524 y 2253 de 1994 delegaron en las comisiones de regulación funciones presidenciales para la administración y eficiencia en los servicios públicos domiciliarios propias del Presidente de la República.

No se cumplieron los requisitos para decretar la medida cautelar de urgencia

Afirmó que para decretar la medida cautelar de urgencia era necesario el cumplimiento de unos requisitos, los cuales no se acreditaron, relativos a: **i)** la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone la medida cautelar, **ii)** el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, o **iii)** la concreción de un peligro inminente.

Señaló que las reseñas periodísticas y de redes sociales en que se fundó la urgencia de la medida se presentaron de manera descontextualizada con la finalidad de generar un “*ambiente de intranquilidad*” en lo que tiene que ver con el ejercicio de las funciones que le son propias al Presidente de la República.

Sostuvo que dentro del proceso tampoco se acreditó el supuesto perjuicio irremediable que se pretende conjurar con la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte actora, limitándose a



afirmar que la decisión de reasumir funciones generaría todo tipo de daños y perjuicios sin concretar en qué consisten ellos, ni precisar cuál es el bien jurídico protegido afectado por el acto acusado.

Afirmó que lo que en realidad se cuestionó fue la competencia del Presidente de la República para reasumir funciones previamente delegadas, lo cual es viable conforme con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 1998.

III.6.- EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, por conducto del Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica y de manera oportuna²³ interpuso recurso de súplica²⁴ contra la decisión que decretó la medida cautelar. Luego de referirse a los antecedentes fácticos y a la procedencia del recurso explicó como razones de oposición, las siguientes:

Falta de configuración de las características, criterios, o condiciones para que se configure una medida cautelar de urgencia.

Indicó que a pesar de que el auto recurrido identificó los criterios para justificar la omisión del traslado de las medidas cautelares a la

²³ Se interpuso el 8 de marzo de 2023. Según correo remitido y registrado en SAMAI en el Índice 24. [RECURSO \(.pdf\) NroActua 24](#). El auto se notificó mediante correo enviado el 2 de marzo de 2023.

²⁴ Registrado en SAMAI en el índice 24.



parte demandada, que son: **i)** La absoluta inminencia y gravedad de la transgresión, bien por la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente o, por el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o la concreción de un peligro inminente, **ii)** su justificación sustancial en argumentos de derecho y material, fundada en los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, y **iii)** La medida debe ser proporcional ponderando la celeridad para lograr la justicia oportuna con la vulneración de los derechos al debido proceso, contradicción y defensa, lo relevante en este caso, no se acreditaron en debida forma, porque:

1. No se justificó la imposibilidad de ejecutar la sentencia al no imponerse la medida provisional urgente. Estimó que la temporalidad de las funciones asignadas mediante el acto acusado no podría calificarse de breve, pues los 3 meses delimitados en el acto administrativo cuestionado, no se afectarían de haberse sumado los 5 días del traslado, evitando así la vulneración al derecho al debido proceso y de defensa de las demandadas.

2. Tampoco se justificó el acaecimiento de un perjuicio irremediable o la concreción de un peligro inminente, ni se delimitó cuál sería este perjuicio, ni jurídicamente, ni fácticamente, pues se orienta es a



exponer los argumentos dirigidos a dar solución al fondo del asunto, lo que de ninguna manera permite evidenciar la procedencia de la medida de urgencia.

3. Respecto de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, indicó que con la solicitud de la medida cautelar apenas se acompañaron por los demandantes, dos pruebas: **i)** audio de la entrevista otorgada el 15 de febrero de 2020 por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios a la cadena radial Blu Radio y **ii)** Comunicación de la CREG remitida a la ministra de Minas y Energía el 14 de febrero de 2023, y de estas no se hizo un análisis cualitativo de fondo que justificara el decreto de la medida cautelar de urgencia.

4. Concluyó que el auto suplicado se profirió sin que se configuraran ni acreditaran los elementos para el decreto de una medida cautelar, y mucho menos una medida cautelar de urgencia, según lo establecido en los artículos 229, 230, 231 y 234 del CPACA.

Sobre la publicación del Decreto 227 de 2023

Alegó como explicación de este reproche que el juzgador debe realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico frente al reparto de funciones entre el legislador y el ejecutivo; y que



en tal examen no puede desconocer que *"la regulación de la tarifa de los servicios públicos tiene relación directa con la eficiencia en la prestación de los mismos, finalidad que le ha sido encomendada al Presidente de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 superior y el 68 de la Ley 472 de 1994"*.

En ese orden, estimó que al **"reasumirse la regulación de la tarifa de los servicios públicos implícita en los citados preceptos"**, no era ni siquiera necesaria la publicación del proyecto de decreto, de acuerdo con las previsiones de la Ley 489 de 1998.

A pesar de que el acto trata de reasumir unas funciones delegadas, lo cierto es que el proyecto de decreto, que no tiene carácter regulatorio, se publicó entre el 6 al 8 de febrero de 2023 para que la ciudadanía realizará las observaciones pertinentes. En este período se recibieron 17 observaciones al acto administrativo, las cuales fueron respondidas.

El artículo 68 de la ley 142 establece expresamente que las facultades son del presidente y este puede delegarlas

En este argumento la entidad se opuso al auto en cuanto a que señaló que al Presidente de la República no le era posible reasumir



competencias que no le habían sido conferidas por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, transcribió el artículo 370 de la Constitución Política y relacionó las competencias del Presidente de la República, frente a la prestación de los servicios públicos y las previstas en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, en cuanto autorizó al señor Presidente para delegar sus competencias, según las normas en que también se fundaron los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

Expuso que, en el asunto bajo examen, las funciones delegadas a dichas comisiones son aquellas relacionadas con señalar *"las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios de que trata la normativa superior"*.

Agregó que, de la lectura sistemática e integral de los artículos 68 y 73 de la ley 142 y de la doctrina constitucional, se deduce claramente que en Colombia el **"régimen tarifario"** se somete a un sistema complejo de principios y normas que ha fijado el legislador a los que deben someterse las Comisiones de Regulación de los servicios públicos, por ende, las competencias regulatorias que el Presidente ha delegado pueden ejercerse directamente por este, tal como lo



prescribe el citado artículo 68 de la Ley 142 y lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 1998”.

En ese sentido, concluyó en que dentro de las funciones de que tratan el artículo 70 Constitucional y 68 de la Ley 142 de 1994, está incluida la regulación de las tarifas, funciones que se delegaron a las comisiones de regulación y que pueden reasumirse en virtud de que estos actos administrativos son eficaces.

La medida no está plenamente justificada en argumentos de derecho y elementos materiales probatorios que obran en el expediente

Alegó como incorrecta la interpretación del párrafo 74 del auto suplicado, pues realizada una interpretación sistemática de las funciones aludidas, es posible concluir en que las relacionadas con la guarda y el cuidado en la eficiencia de la prestación del servicio público, que incluye la regulación de tarifas, es una función compartida entre el presidente y el legislador, y son estas funciones las reconocidas en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

Afirmó que se dio un incorrecto alcance al artículo segundo del Decreto 227 de 2023, pues estimó que no es posible tener por menoscabada la Ley 143, en razón a que no se invocó ninguna de las funciones allí contenidas para reasumirlas.



Por lo expuesto, solicita revocar el auto suplicado.

III.7.- EL INSTITUTO COLOMBIANO DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y SERVICIOS PÚBLICOS²⁵, en calidad de coadyuvante de la parte demandada interpuso oportunamente recurso de súplica y lo sustentó en los siguientes términos:

En relación con el cargo de expedición irregular, manifestó que la decisión recurrida partió de una premisa equivocada, pues no es cierto que el Decreto acusado sea de naturaleza regulatoria, sino que simplemente dispuso que el Presidente de la República reasumía las funciones delegadas en los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

Anotó que si se llegara a la conclusión de que el acto cuestionado sí era de regulación, entonces tampoco habría una supuesta infracción de la norma, ya que, en efecto, fue publicado por las entidades demandadas por 2 días, dentro del cual se recibieron intervenciones, aunado a que su breve contenido (cuatro artículos) facilitó su comprensión.

²⁵ Registrado en el índice 23 del aplicativo SAMAI.



Frente al cargo de falta de competencia y reserva legal, adujo que la providencia en discusión confunde "*la delegación de funciones y las competencias por adscripción*", debido a que las funciones que se reasumen en el acto acusado son las que se habían delegado en la CRA y en la CREG, en virtud del artículo 68 de la Ley 142, por lo que resulta claro en concluir que las funciones adscritas a las comisiones de regulación, en especial las contenidas en la Ley 143, no fueron delegadas y, en consecuencia, tampoco reasumidas en el Decreto demandado.

Que, en ese orden, no es acertado concluir que como hay funciones legalmente adscritas a las comisiones de regulación, el Presidente no podía reasumir su competencia en relación con las legalmente delegadas.

III.8.- El ciudadano **FÉLIX HOYOS LEMUS**, actuando en nombre propio y de manera oportuna²⁶, interpuso recurso de súplica.

Manifestó que debía revocarse la decisión recurrida por cuanto: **i)** no había lugar a exigir el requisito de publicación previsto en el artículo 8º, numeral 8, del CPACA en concordancia con el artículo 2.1.2.1.14

²⁶ Recurso radicado el 8 de marzo de 2023 en el aplicativo SAMAI, visible en el índice 26 del expediente digital.



del Decreto 1081 de 2015, **ii)** desconoció lo previsto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, sobre la figura de la delegación, **iii)** fue proferida trasgrediendo el principio de congruencia, **iv)** no tuvo en cuenta las funciones del Presidente de la República en materia de servicios públicos, previstas en los artículos 370 de la Constitución Política y 68 de la Ley 142 de 1994, y **v)** omitió analizar que las funciones reasumidas por el Presidente de la República fueron previamente delegadas a través de los decretos núms. 1524 y 2253 de 1994.

Expuso que, contrario a lo afirmado por el Consejero sustanciador, el Decreto 227 de 2023 no corresponde a un acto de regulación sino a un acto de delegación, el cual no se encuentra sometido a proceso de regulación normativa alguno.

Explicó que el acto administrativo demandado se limitó a adoptar una decisión discrecional consistente en que el Presidente de la República reasumiera funciones propias que había delegado previamente a las comisiones de regulación, en virtud de la figura prevista en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, disposición que lo autorizaba para hacerlo en cualquier momento, sin condicionamiento.



Manifestó que el acto administrativo demandado fue expedido dentro de las denominadas facultades discrecionales asignadas al Presidente de la República, lo cual descarta que se debiera agotar el procedimiento propio de los actos administrativos regulatorios, que se caracterizan por reglamentar de manera general un asunto, circunstancia que no ocurrió, como se desprende de la lectura del Decreto 227 de 2023.

Concluyó en que comoquiera que el acto administrativo demandado no corresponde a un acto de regulación, no le son aplicables los artículos 8º, numeral 8, del CPACA y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, motivo por el cual no había lugar a acceder a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Afirmó que el auto recurrido desconoció lo previsto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por cuanto no tuvo en cuenta que el Presidente de la República es competente para reasumir en cualquier momento las funciones que previamente delegó.

Señaló que el Consejero sustanciador trasgredió el principio de congruencia al proferir el auto recurrido, toda vez que, pese a que afirmó en la parte considerativa de la providencia que "*de la lectura*



de este primer inciso, el Despacho no encuentra que exista una alteración de las competencias que les fueron asignadas directamente por el legislador a las comisiones de regulación de agua potable y saneamiento básico”, en la parte resolutive decretó la suspensión provisional de la totalidad del acto administrativo demandado sin tener en cuenta dicha circunstancia.

Indicó que el auto recurrido no tuvo en cuenta que, conforme con lo previsto en el artículo 370 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos; y que en ejercicio de la mencionada función, reiterada en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, fue que expidió el acto administrativo objeto del presente litigio.

Finalmente, explicó que el auto recurrido no tuvo en cuenta que las funciones reasumidas por el Presidente de la República fueron previamente delegadas a través de los decretos 1524 y 2253 de 1994, actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, por lo que debía entenderse el acto demandado como ajustado a derecho.



III.9.- El ciudadano **HERMINSO PÉREZ ORTÍZ**, actuando como coadyuvante de la parte demandada y de manera oportuna²⁷, interpuso recurso de súplica contra el auto de 2 de marzo de 2023.

Indicó que no se cumplieron los presupuestos normativos para el decreto de la medida cautelar de urgencia, pues de la confrontación del decreto acusado con las normas invocadas como violadas no se visualiza la transgresión del ordenamiento jurídico superior, y tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razones suficientes para que el examen de los vicios alegados se hiciera previa intervención de la parte demandada y el trámite ordinario de las medidas preventivas.

Sostuvo que el auto suplicado no explicó la naturaleza del acto controvertido a la luz del sistema de fuentes del derecho y desconoció la ubicación jerárquica que el artículo 14.18 de la Ley 142 de 1994 le otorga a los reglamentos, pues utiliza de manera imprecisa el concepto de regulación sin tener en cuenta su finalidad.

Indicó que la suspensión provisional de los efectos del acto acusado recayó sobre todo su contenido sin considerar que la presunta

²⁷ Escrito radicado el 10 de marzo de 2023 en el aplicativo SAMAI, visible en el índice 31 del expediente digital.



recuperación de funciones por parte del Presidente de la República en materia del régimen tarifario solo se enunció en el inciso segundo y algunos apartes del numeral 3 de la parte resolutive del Decreto.

Agregó que el proveído recurrido realizó una interpretación equivocada del artículo 367 de la Constitución Política, pues no diferenció los conceptos de libertad regulada de la vigilada, tarifas reguladas y no reguladas y usuarios regulados y no regulados.

Adujo que el proveído recurrido si bien evoca el artículo 48 transitorio de la Constitución Política, sugiere que las funciones previstas en los artículos 73 y 74 y 20 y 23 de las leyes 142 y 143 de 1994, respectivamente, provienen de lo establecido en el artículo 367 superior, respecto al régimen tarifario, interpretación equivocada pues sostiene que a las comisiones de regulación se le atribuyen funciones regulatorias distintas de las enunciadas en el artículo 370 *ídem*.

Señaló que conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁸, es posible asignar directamente a dichas agencias competencias regulatorias sin que medie delegación presidencial,

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-272 de 3 de junio de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



postura que, en su criterio, desconoce lo previsto en la Ley 142 de 1994.

Mencionó que las disposiciones de rango legal que asignan competencias directas a las comisiones de regulación se encuentran establecidas en los artículos 23 de la Ley 143 de 1994, 52 de la Ley 2099 de 10 de julio de 2021²⁹, que modifica el 126 de la Ley 142 de 1994, y 68 *idem*, forma de regulación que, en su criterio, concierne a la aprobación de tarifas, determinación de metodologías y fijación de tarifas de venta, decisiones que deben estar precedidas de actuaciones administrativas en los términos del artículo 127 *idem*, susceptibles de recursos y delegables en las empresas distribuidoras, facultades que según el artículo 2° del acto acusado se mantienen en la CREG, y que legitiman que el Presidente de la República reasuma las funciones delegadas cuando lo considere pertinente.

Destacó que el decreto acusado es declarativo o informativo, toda vez que no contiene normas de conducta, no interfiere ni fija condiciones para la realización de ninguna actividad económica ni las restringe, ni revoca o reforma decisiones emitidas por las Comisiones de Regulación.

²⁹ "Por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones".



IV. TRASLADO DE LOS RECURSOS

IV.1.- La **PARTE ACTORA** manifestó que el concepto de “*proyecto específico de regulación*” establecido en los artículos 8º, numeral 8, del CPACA y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, debía entenderse como todo acto administrativo de contenido general y abstracto.

Señaló que conforme con el concepto de 14 de septiembre de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no podían entenderse como proyecto específico de regulación solo los actos administrativos que tienen que ver con reglamentación económica, social o técnica.

Indicó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado el término regulación debe entenderse como toda norma o disposición jurídica, por lo que todo acto administrativo de carácter general expedido por el Presidente de la República requiere cumplir con el requisito de publicación por un plazo de 15 días, salvo que se justifique de manera adecuada la necesidad de cumplir con el requisito en un menor plazo.

Afirmó que, si bien la obligación de adelantar el trámite previo de publicidad no es absoluta, dicha carga solo puede omitirse en casos



excepcionales y bajo una alta carga de argumentación, tal como cuando se regulan procedimientos militares o de policía.

Expuso que las entidades demandadas desconocieron los principios de buena fe y de confianza legítima, toda vez que en sus recursos insistieron en que no debían agotar el trámite de publicidad del proyecto de acto administrativo, cuando en realidad de acuerdo con los fundamentos del Decreto 227 de 2023, se reconoció y detalló la forma en que intentó cumplir con el requisito de publicidad al ponerlo a disposición de la ciudadanía por un plazo de 2 días, sin justificar por qué no cumplía con el plazo previsto en la ley.

Concluyó en que como el Decreto 227 de 2023 se encuentra dentro de la categoría de proyectos específicos de regulación, por tratarse de un acto administrativo de carácter general en el que el Presidente de la República pretende asumir todas las funciones de las comisiones de regulación, incluyendo las regulatorias de los servicios públicos domiciliarios, era obligatorio agotar el requisito de publicidad previsto en los artículos 8º, numeral 8, del CPACA y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015.



Resaltó que en el presente caso no es procedente la suspensión provisional parcial del acto acusado, por cuanto el incumplimiento del requisito de publicidad previsto en las disposiciones anteriormente mencionadas afecta la legalidad íntegra del Decreto 227 de 2023.

Expuso que la medida cautelar pedida cumplió con los requisitos para ser decretada de urgencia, habida cuenta que se acreditó con la solicitud que el acto acusado: **i)** violó el principio de reserva de ley al atribuir al Presidente de la República funciones conferidas directamente por el legislador a la comisiones de regulación, **ii)** interpretó indebidamente el alcance de los artículos 367 y 370 de la Constitución Política, y **iii)** fue expedido de manera irregular al no cumplir con el requisito de publicidad previo exigido por el ordenamiento jurídico.

Adujó que negar el decreto de la medida cautelar generaría graves perjuicios al permitir que el Presidente de la República regule las tarifas de los servicios públicos domiciliarios sin tener competencia para ello; y que por ser las facultades allí otorgadas transitorias, resultaba altamente probable que el Consejo de Estado no profiriera sentencia dentro del plazo en el que el acto iba a surtir efectos jurídicos.



Insistió en que la solicitud está debidamente sustentada pues en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, sin decretar la medida cautelar, la sentencia no produciría efecto útil alguno.

Explicó que los recurrentes no analizaron cuál era el propósito real del Decreto 227 de 2023, el cual, a su juicio, es el de regular el régimen tarifario de los servicios públicos de energía, gas, acueducto, alcantarillado y saneamiento básico que estaban a cargo de las comisiones de regulación, tal como se desprende de la lectura del artículo 3° del acto acusado.

Sostuvo que el artículo 3° del Decreto acusado no tiene como finalidad recordar una directriz al Presidente de la República, sino asignarle funciones que son propias del legislador tales como las concernientes al régimen tarifario de los servicios públicos.

Indicó que el auto recurrido tuvo en cuenta la facultad del Presidente de la República de reasumir las funciones delegadas a las comisiones de regulación en los decretos 1524 y 2253 de 1994; sin embargo, llegó a la conclusión de que debía decretarse la suspensión provisional del Decreto 227 de 2023, habida cuenta que en éste se



asumieron competencias propias de las comisiones de regulación que habían sido asignadas por el legislador, tales como las previstas en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994.

Concluyó que el Decreto 227 de 2023 debe mantenerse suspendido provisionalmente por cuanto el Presidente de la República no solo reasumió las funciones de fijación de políticas de administración y control de los servicios públicos, sino que se atribuyó la facultad para decidir sobre la regulación en materia de servicios públicos, desconociendo las competencias atribuidas a las comisiones de regulación por parte del legislador, sobre el tema.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el alcance de las facultades asignadas al Presidente de la República en materia de servicios públicos de conformidad con el artículo 370 de la Constitución Política, sostuvo que no se atribuyó la competencia para expedir regulación en temas de servicios públicos, habida cuenta que ella se encuentra en cabeza del legislador, según lo previsto en el artículo 367 *idem*.



IV.2.- EL PROCURADOR QUINTO DELEGADO ANTE EL CONSEJO

EL ESTADO³⁰, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Primera de la Corporación sobre verificación de los criterios de apariencia de buen derecho o perjuicio de la mora, el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas y, por tanto, no puede continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso.

Indicó que si bien el Presidente de la República está facultado para inspeccionar y vigilar los servicios públicos domiciliarios, las funciones de regulación del régimen tarifario de éstos, asignadas a las Comisiones de Regulación responde a atribuciones establecidas por el legislador a tales agencias, en virtud de lo previsto en los artículos 150, numeral 23, 365, 367 y 75 transitorio de la Constitución Política.

En ese entendido, las tarifas y los criterios para su definición son materia de ley y, por tanto, el Presidente no puede asumir su regulación, en tanto la Constitución dispone que los servicios públicos domiciliarios están sometidos al régimen jurídico que fije la Ley y atribuye al primer mandatario su inspección y vigilancia y la función

³⁰ Esta intervención se aprecia en el registro SAMAI índice 77 del expediente digital.



de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia.

Sostuvo que el artículo 367 Constitucional, prevé la regulación de los servicios públicos domiciliarios, que es exclusiva del legislativo, esto es, sometidas a reserva legal, en cuanto a competencias y responsabilidades relativas a la prestación, cobertura, calidad y financiación, y la fijación del régimen tarifario.

Agregó que, de conformidad con la Constitución, la ley y la jurisprudencia no le es posible al Presidente de la República reasumir unas funciones que no le han sido conferidas expresamente por el ordenamiento jurídico.

Concluyó que no hay lugar a revocar el auto suplicado habida cuenta que el Presidente de la República no puede regular las tarifas de los servicios públicos, por cuanto las funciones asignadas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, 20 y 23 de la Ley 143 de 1994 a las Comisiones de Regulación, no son de rango constitucional ni corresponden a aspectos de la política de administración y control, sino a una competencia propia del régimen jurídico establecido por el Congreso de la República.



IV.3.- El ciudadano **JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES**, manifestó que su reparó se circunscribe al alcance conferido al artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, indicó que la mencionada disposición, en cuanto se funda en el artículo 211 Superior, requiere de la expedición de una ley habilitante para el titular de la competencia. De allí que estime que las competencias que se le asignen en virtud del artículo 68 de la Ley 142 sí son delegables, lo que de contera implica que las demás funciones atribuidas a tales comisiones le son propias.

En ese sentido, su desacuerdo radica en el sustento normativo traído a consideración en el auto objeto de la súplica, correspondientes a los artículos 9° a 13 de la Ley 489 de 1998, pues el régimen de los servicios públicos es de naturaleza especial.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 246 del CPACA, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de súplica procede contra los autos dictados por el magistrado ponente



enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 *ídem* cuando sean dictados en el curso de procesos de única instancia.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 243 del CPACA establece que procede el recurso de apelación contra la decisión por medio de la cual se decreta, deniega o modifica una medida cautelar.

Por lo anterior y teniendo en cuenta lo previsto en el literal d) del artículo 246 del CPACA corresponde a la Sala resolver los recursos de súplica interpuestos por la Presidencia de la República, los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía, el Departamento Nacional de Planeación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos - INCOES y los señores Félix Hoyos Lemus y Herminso Pérez Ortiz contra el proveído de 2 de marzo de 2023, por medio del cual se decretó la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos del Decreto 227 de 2023.

V.2.- LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS



En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA³¹ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.³²

³¹ El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, *«una o varias de las siguientes»* cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta *«vulnerante o amenazante»*, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 13 de mayo de 2015, C.p. doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número único de radicación 11001-03-26-000-2015-00022-00.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

Esta Corporación³³ ha señalado que en el examen de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, el juez efectúa el estudio de la presunta vulneración a través de la confrontación de las normas superiores invocadas, partiendo de las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión, las cuales constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto. Asimismo, ha indicado que este examen es, en todo caso, un análisis inicial que no implica prejuzgamiento, como se explicó en la providencia de la Sala Plena de 17 de marzo de 2015, en los siguientes términos³⁴:

*"[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]"*. (Resaltado fuera del texto original).³⁵

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 12 de febrero de 2016, Cp. Carlos Alberto Zambrano Barrera, número único de radicación 11001-03-26-000-2014-00101-00.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 17 de marzo de 2015, Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número único de radicación 11001-03-15-000-2014-03799-00.

³⁵ Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 11 de marzo de 2014, CP Guillermo Vargas Ayala.



IV.3.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ACUSADO

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*



2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrillas fuera del texto original).*

Del texto normativo transcrito se desprenden los siguientes requisitos para la procedencia de la medida cautelar: **i)** que se invoque a petición de parte, **ii)** que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, **iii)** si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Cabe resaltar que, sobre el artículo en mención, la Sección Primera ha indicado que los requisitos establecidos para el decreto de toda medida cautelar consistentes en la verificación de los criterios **i)** *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y **ii)** *periculum in*



mora, o perjuicio de la *mora*, se entienden implícitos cuando quiera que se demuestre que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas. Al respecto, en la providencia de 13 de mayo de 2021, la Sala indicó:

*"[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), el **perjuicio por la mora se configura cuando se advierte prima facie la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda**, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.*

*En cuanto al "**fumus boni iuris**", o la apariencia de buen derecho, (...) [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) **basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...]**". (Negrillas fuera del texto original).*

También, en providencia de 26 de junio de 2020³⁶, la Sala se refirió a este asunto de la siguiente manera:

*"[...] La Sala considera que cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita per se la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* [...]"*

IV.4.- EL ACTO ACUSADO

³⁶ Número único de radicación 11001032400020160029500, Cp: Hernando Sánchez Sánchez.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

"[...] DECRETO 227 DE 2023
(febrero 16)

**por el cual se reasumen algunas de las funciones
Presidenciales de carácter regulatorio en materia de
servicios públicos domiciliarios y se dictan otras
disposiciones.**

El Presidente de la República, en ejercicio de las funciones previstas en los artículos 189, 211, 365, 367 y 370 de la Constitución Política y 68 de la Ley 142 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 370 de la Constitución establece que: "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";

*Que en desarrollo de lo anterior en el artículo 68 de la Ley 142, se estableció; "**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;*

Que en desarrollo de los dos mandatos anteriores y de lo prescrito en el artículo 211 de la Constitución, el Presidente de la República, decidió delegar sus funciones regulatorias en las Comisiones de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico y en la Comisión de Regulación de Energía y Gas;

Que mediante las Sentencias C-272 de 1998, C-1162-00 y C-150-03 la Corte Constitucional ha precisado el alcance de las competencias Regulatorias de las 'Comisiones de Regulación y en particular ha declarado exequible el mandato contenido en el artículo 68 de la Ley 142;



Que la delegación de funciones por parte de las autoridades administrativas está autorizada en el artículo 211 de la Constitución y reglamentada en los artículos 9º y siguientes de la Ley 489, en especial en el artículo 13 de la citada ley;

Que mediante la Sentencia C-1060 del 2003, la Corte constitucional ha precisado las características básicas de la delegación administrativa en los siguientes términos: "Para el caso que nos ocupa, la figura de la delegación, constituye una modalidad de transferencia de funciones administrativas, establecida por la Constitución como uno de los mecanismos de organización del ejercicio de la función administrativa, en cuya virtud y, en los casos y supuestos permitidos por la ley, se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia. Los elementos constitutivos de la delegación, son: i) La transferencia de funciones de un órgano a otro; ii) la transferencia de funciones se realiza por el órgano titular de la función; iii) la necesidad de la existencia de previa autorización legal; y, iv) el órgano que transfiere puede en cualquier momento reasumir la competencia¹.

Se considera conveniente y oportuno asumir la competencia por parte de la Presidencia de la República, en relación con la expedición de medidas generales de alcance Regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios de agua potable, saneamiento Básico y Energía y Gas;

Que de conformidad con el numeral 14.18 del artículo 14 de la Ley 142, la regulación de los servicios públicos puede tener diferente alcance y contenido, fijándose normalmente las políticas de administración de los servicios públicos mediante actos de contenido general y concretando las mismas mediante actos de contenido particular y concreto, en consecuencia se deben reasumir la expedición de normas generales y se dejará a las Comisiones de Regulación el ejercicio de funciones para casos particulares;

Que la expedición del presente decreto se asocia a la necesidad de que el Presidente de la República asuma en forma temporal la competencia para expedir normas generales, a través de las cuales pueda "señalar las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política" en los términos del artículo 68 de la Ley 142, término que estima inicialmente de tres meses;



Que la Oficina de Tecnología y Sistemas de Información del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República certificó que, se publicó el "Proyecto 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" y memoria justificativa, en el sitio web de la Presidencia de la República en el vínculo <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatoriasconsultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones>. La consulta se encontró abierta del 6 al 8 de febrero de 2023 y en la página de Proyectos Normativos se conserva el vínculo como registro histórico;

Que durante el plazo otorgado presentaron oportunamente observaciones al proyecto de decreto las siguientes personas naturales y jurídicas: Jean Pierre Niño Suárez, Andesco, Christian Fernández Rivera, Isagen, Asocodis, Backer y Mackenzie, ANDEG, Hidrógeno Colombia, Celsia, Acolgen, EPM, Bolsa Mercantil de Colombia, ENEL, agremiaciones en conjunto (Andesco, Acolgen, Andeg, Asocodis, Ser Colombia) y Naturgás. El 9 de febrero de 2023 presentó observaciones la Asociación Colombiana del Petróleo y Gas (ACP) y X100 Legal;

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1º. *Reasumir por el término de tres (3) meses a partir de la vigencia del presente decreto, las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuadas mediante los Decretos números 1524 y 2253 de 1994 y demás normas concordantes, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994, serán ejercidas por el Presidente de la República.*

En consecuencia, las Comisiones de Regulación continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular que ejercen a la fecha de la expedición del presente decreto.

Artículo 2º. *Para los efectos de lo señalado en el artículo anterior, el presidente podrá solicitar el apoyo técnico de las Comisiones de Regulación y demás entidades de cada sector.*

Artículo 3º. *Las disposiciones regulatorias tendrán en cuenta los siguientes lineamientos generales:*

a. Sujeción a los principios, fines y valores constitucionales y legales.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

- b. Garantía de la divulgación y la participación ciudadana en las actuaciones en esta materia.*
- c. Pertinencia, oportunidad y calidad que garanticen los principios de eficiencia, suficiencia, integralidad y solidaridad tarifaria.*
- d. Criterios del régimen tarifario de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

Artículo 4º. Vigencia y derogatoria. *El presente decreto rige a partir de su publicación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y se aplicará a los procesos regulatorios generales que se encuentran en trámite al momento de ponerse en vigencia. Lo no previsto en este decreto se someterá a los mandatos de las Leyes 142 del 11 de julio de 1994, 143 del 11 de julio de 1994, y las normas concordantes.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 16 de febrero de 2023 [...]”.

IV.5.- CASO CONCRETO

IV.5.1. Planteamiento del asunto bajo examen

A través del proveído impugnado, el señor consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** decretó la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos jurídicos del **Decreto 227 de 16 de febrero de 2023, “Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.**

Como fundamento de la decisión, arguyó, en síntesis, que el decreto



acusado desconoció el procedimiento previsto en los artículos 8º, numerales 4 y 8, del CPACA y 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 para la publicidad de los actos de regulación expedidos con firma del Presidente, por cuanto no se cumplió con el requisito de publicación del acto demandado por un plazo no inferior a 15 días; asimismo, que el Decreto cuestionado contravino los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y 9º a 13 de la Ley 489, en tanto al Presidente de la República no le era dado reasumir funciones que no le fueron conferidas en materia de régimen tarifario de los servicios públicos.

Inconformes con la decisión, la Presidencia de la República, los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Vivienda, Ciudad y Territorio, Minas y Energía, el Departamento Nacional de Planeación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos -INCOES y los señores Félix Hoyos Lemus y Herminso Pérez Ortiz interpusieron recursos de súplica, los cuales coinciden en reprochar al proveído recurrido que: incurrió en los yerros procesales de no sustentar la procedencia del medio de control escogido por la parte actora y no acreditar los requisitos para decretar la medida cautelar de urgencia; asimismo, que incurrió en los yerros sustanciales consistentes en



inexistencia del deber de publicación del acto acusado, por cuanto no es un acto de regulación; y actuación con competencia por parte del Presidente de la República, al reasumir funciones en materia de régimen tarifario de servicios públicos.

IV.5.2. Problemas jurídicos

Examinados los escritos presentados por los recurrentes, la Sala identificará los temas a abordar, los cuales por razones metodológicas se analizarán en lo que corresponda de manera conjunta, en atención a los reproches que son comunes a los recurrentes, para lo cual se atenderá el siguiente orden de pronunciamiento.

En primer lugar, la Sala se pronunciará en relación con los asuntos procedimentales y luego, si resulta del caso, analizará los reproches de carácter sustancial respecto de la decisión objeto de súplica, atendiendo los motivos de oposición que esgrimieron los recurrentes frente a la declaratoria de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

De este modo, la Sala se ocupará de responder los siguientes problemas jurídicos que configuran el aspecto competencial del juez



en el trámite de este recurso de súplica, en los términos del artículo 320³⁷ del Código General del Proceso, en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y 246 del CPACA, así: **i)** determinar cuál es el medio de control idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad del Decreto acusado y la competencia de la Sección Primera de la Corporación para conocer del asunto, **ii)** verificar si se cumplieron o no los requisitos para el estudio de la solicitud de suspensión provisional bajo el amparo de una medida de urgencia, **iii)** establecer si era mandatorio o no en el trámite de expedición del acto demandado, adelantar el procedimiento de previa publicación y, por ende, el cumplimiento de los términos previstos para tal fin y **iv)** determinar si el Decreto cuestionado vulnera preliminarmente los artículos de orden constitucional y legal invocados y examinados, como lo decidió el auto suplicado, y si la función de regulación del régimen tarifario es o no una atribución del Presidente de la República en materia de servicios públicos, que fue delegada y que podía ser reasumida en los términos del Decreto acusado, según los planteamientos esgrimidos por los recurrentes.

Establecido lo anterior, la Sala procede a resolver los planteamientos

³⁷ **"ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [71](#)."



atrás enunciados.

i) Medio de control idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad del Decreto acusado y competencia de la Sección Primera de la Corporación para conocer del asunto.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Presidencia de la República manifestaron en el recurso que atendiendo a que el objeto de la controversia es de carácter constitucional, en tanto atañe a las facultades que la Constitución Política le otorga directamente al Presidente de la República para fijar la tarifa de los servicios públicos, el medio de control idóneo es el de nulidad por inconstitucionalidad, previsto en el artículo 135 del CPACA y no el de nulidad, establecido en el artículo 137 *idem*, asunto que, además, no le compete a la Sección Primera sino a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación.

Al respecto, la Sala considera que no les asiste razón a los recurrentes por cuanto la Jurisprudencia de la Corporación ha señalado que "[...] *aunque una lectura ligera de la norma admite pensar que cualquier disposición administrativa que viole la Constitución se examina con este medio de control, lo cierto es que la filosofía que recoge el artículo 135 no es esa; más bien establece*



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

un medio de control especial para aquellas normas que carecen de fuerza de ley, pero que desarrollan directamente la Constitución, y que expiden tanto el Gobierno Nacional como otras entidades u organismos, sin ley que trate previamente el tema. Se alude a los denominados reglamentos autónomos, o praeter legem, o constitucionales o independientes, cuya naturaleza es la de un reglamento no la de una ley [...]”³⁸, de ahí que no se cumplen los siguientes presupuestos del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad³⁹:

- i)** Que la disposición acusada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad diferente, en ejercicio de una atribución derivada de la Constitución misma;

- ii)** Que se trate de un reglamento constitucional autónomo, es decir, que desarrolle directamente la Constitución sin la existencia de ley previa;

³⁸ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria, providencia de 10 de octubre de 2012, emitida número único de radicación 11001 03 26 000 2012 00056 00, CP: Enrique Gil Botero.

³⁹ Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 4 de febrero de 2016, número único de radicación 11001 03 25 000 2015 01059 00, C.P: Sandra Lisseth Ibarra Vélez; Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 5 de diciembre de 2017, número único de radicación 1001 03 24 000 2016 00484 00, CP: Rocío Araujo Oñate; Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 6 de junio de 2018, número único de radicación 11001 03 15 000 2008 01255 00, CP: Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia 15 de enero de 2019, número único de radicación 11001 03 25 000 2018 01728 00 y 11001 03 25 000 2018 01730 00, C.P: Sandra Lisseth Ibarra Vélez.



iii) Que el juicio de validez, o el reproche endilgado al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución, no a la ley;

iv) Que la revisión de la disposición demandada no sea de competencia de la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de la Constitución Política.

En el caso *sub examine*, se advierte que, como se ha mencionado, el Decreto 227 de 16 de febrero de 2023, "**Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones**", se expidió por el Presidente de la República, los ministros de Hacienda y Crédito Público; Vivienda, Ciudad y Territorio y de Minas y Energía; y el Director del Departamento Nacional de Planeación, en desarrollo de los artículos 189, 211, 365, 367 y 370 de la Constitución Política, **y 68 de la Ley 142 de 1994.**

Significa lo anterior que no se trata de un reglamento constitucional autónomo, que se hubieren expedido por expresa disposición constitucional, con los cuales se pretendan desarrollar preceptos superiores contenidos en la Constitución Política, requisitos todos



estos indispensables para la procedencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.

Asimismo, el juicio de validez involucra el análisis de las normas invocadas como infringidas por los actores, que corresponden a los artículos 8º, numeral 8, del CPACA, 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, 9º y 10º de la Ley 489 de 1998 y 68 de la Ley 142 de 1994, todas de rango legal.

Lo anterior permite a la Sala considerar que no les asiste razón a los recurrentes pues, se insiste, el acto acusado no corresponde a un reglamento constitucional autónomo y, por tanto, su controversia se resuelve a través del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, invocado por la parte actora en la demanda, cuya competencia corresponde a la Sección Primera de la Corporación en los términos de lo previsto en los artículos 104⁴⁰ y 149⁴¹ del CPACA y 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019⁴².

⁴⁰ "Artículo 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La **Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer**, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, **de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa**". (Destacado fuera de texto).

⁴¹ "Artículo 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. **El Consejo de Estado**, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:**

1. **De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional**, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos. (Destacado fuera de texto).

⁴² Por el cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado



ii) Requisitos para el estudio de la solicitud de suspensión provisional bajo el amparo de una medida de urgencia

Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Departamento Nacional de Planeación y la Presidencia de la República, alegaron en los recursos interpuestos el incumplimiento de los requisitos para el decreto de la medida cautelar de urgencia invocada habida cuenta que los actores no expusieron elementos de juicio serios y verificables que acreditaran la ocurrencia de un perjuicio irremediable o un peligro inminente.

Indicaron que en el proveído recurrido no se fundamentaron jurídica ni fácticamente las razones por las cuales se configura la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni explica a quién se le generaría éste, además de que no justificó el obviar el traslado de ley, lo que implica la vulneración del derecho de defensa y contradicción de la parte contraria, ni se probó la imposibilidad de ejecutar la sentencia, toda vez que partió de supuestos de hecho contenidos en reseñas

*“Artículo 13. DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:
Sección Primera:*

1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones”. (Destacado fuera de texto).



periodísticas o de redes sociales aportadas de manera descontextualizada por los actores.

Respecto de la medida cautelar de urgencia solicitada, la Sala observa que los actores la fundaron en la “[...] *necesidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]*” y “[...] *evitar que un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico siga surtiendo efectos mientras se decide en forma definitiva el proceso en el cual está siendo enjuiciado [...]*”, habida cuenta que la vigencia del decreto demandado es de tres (3) meses, mientras que el promedio del trámite de un proceso ordinario en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es de once (11) meses, aproximadamente, sumado a que de ordenarse el traslado de las medidas cautelares se podría superar el de vigor del acto.

En la providencia recurrida el Ponente señaló que había lugar al decreto de la medida cautelar de urgencia por configurarse los supuestos establecidos el artículo 234 del CPACA y la jurisprudencia de la Corporación⁴³, pues se acreditó la vulneración manifiesta de las

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 7 de julio de 2021, C.P. William Hernández Gómez, expediente núm. 11001-03-25-000-2021-00385-00.



normas invocadas como violadas y dada la temporalidad de las facultadas conferidas en el decreto acusado resultaba inminente proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, atendiendo que el trámite de éste no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y efectiva.

Frente a los planteamientos de los recurrentes, la Sala advierte que según el artículo 234 del CPACA, el juez puede adoptar una medida cautelar, sin previa notificación a la otra parte, cuando **i)** se evidencie su urgencia y **ii)** se cumplan los requisitos para su adopción. La disposición en comento establece:

"[...] Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta [...]"

En cuanto a las medidas cautelares de urgencia, esta Corporación ha señalado:

"[...] Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la



urgencia de la protección cautelar solicitada [...]”⁴⁴.

Frente a la naturaleza de las medidas cautelares de urgencia la Sala⁴⁵, ha sostenido que: **i)** constituyen una excepción al procedimiento previsto en el artículo 233 del CPACA, por cuanto tiene por objeto que la solicitud de medida cautelar se resuelva de plano, sin surtir, de forma previa, el traslado a la parte demandada y **ii)** se justifica en la necesidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo tanto, la parte demandante tiene el deber de acreditar que existe una situación de emergencia que implique que, si se surte el procedimiento normal y se corre traslado a la contraparte, los efectos de la eventual medida cautelar que se decrete, serían nugatorios.

Ahora, en tratándose del perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido:

“[...] Para que el perjuicio tenga categoría de irremediable ha de ser actual y las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona [...]”⁴⁶.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 18 de diciembre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00390-00.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 25 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 11001-03-24-000-2019-00442-00.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de septiembre de 2019, Consejo Ponente, Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 110010315000 2019 00134 01.



Lo anterior permite a la Sala considerar que la medida cautelar de urgencia guarda relación con una situación excepcional que solo resulta procedente cuando se demuestra la urgencia y la necesidad de que la solicitud se resuelva de plano, con la finalidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, sin que se corra traslado a la parte contraria, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 231 *idem*, que son:

"[...] Artículo 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]"*



Establecido lo anterior, la Sala considera que los argumentos planteados por los actores evidenciaron y demostraron una situación de urgencia y necesidad que requiere la adopción de la medida prevista en el artículo 234 del CPACA, si se tiene en cuenta que el agotamiento del trámite ordinario para las medidas cautelares superaría el término de vigencia de éste, que es de 3 meses desde su publicación⁴⁷, dado que la resolución del asunto conllevaría un lapso mayor, pues entre la admisión de la demanda y la citación a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, debe transcurrir el término de notificación de la providencia y el de traslado de la demanda, conforme a lo previsto en los artículos 199, 200 y 172 *idem*, que implica un tiempo mínimo de 35 días.

Luego, en el evento de prescindirse de la audiencia inicial y darse aplicación al trámite establecido en el numeral 3 y en el parágrafo del artículo 182A *idem*, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021⁴⁸, esto es, la sentencia anticipada, lo que procede es correr el traslado común a las partes y al Ministerio Público e intervinientes por un lapso de 10 días para la presentación de los alegatos de

⁴⁷ Diario oficial núm. 52.310 de 16 de febrero de 2023.

⁴⁸ En concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*".



conclusión, que se computa después de notificada la providencia que así lo resuelve. Surtido lo anterior se profiere sentencia dentro de los 30 días siguientes.

En ese entendido, como la demanda de la referencia se radicó ante esta Corporación el 23 de febrero de 2023, los 80⁴⁹ días que presuntamente podría durar el trámite ordinario, que se cuentan en días hábiles y no calendario, conforme con lo previsto en los artículos 62 de la Ley 4ª de 20 de agosto de 1913⁵⁰ y 121⁵¹ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de lo previsto en el artículo 306⁵² del CPACA, y la jurisprudencia constitucional⁵³ y

⁴⁹ Este resultado se obtiene de la sumatoria de los siguientes términos: 35 días, de la admisión, notificación y traslado; 10 días, del traslado para alegar; 5 días, de la notificación de dicha providencia; y 30 días para dictar fallo.

⁵⁰ Sobre Régimen Político y Municipal.

"Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil". [...]

"Artículo 121. TÉRMINOS DE DÍAS, MESES Y AÑOS. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho".

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario")

⁵¹ "[...] **ARTÍCULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO.** Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada [...].

⁵² "[...] **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]."

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-174 de 22 de marzo de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa: "[...] El derecho colombiano consagra ciertas normas de rango legal para el cómputo de plazos en días, meses y años. El Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 70 establece que en los plazos de días señalados en "leyes y actos oficiales" se entienden suprimidos los feriados y de vacaciones, "a menos de expresarse lo contrario". Ordinariamente, entonces, los días a que se refieran las leyes y actos oficiales se consideran hábiles salvo previsión expresa en contrario. Esa misma disposición estatuye que los plazos en "leyes y actos oficiales", contemplados en "meses y años se computan según el calendario [...]."



contenciosa⁵⁴, vencerían a finales del mes de julio de la presente anualidad, superando el término de vigencia del acto acusado.

Siendo ello así, la Sala, en este punto de la controversia, estima que le asistió la razón al Consejero ponente al tramitar la solicitud en estudio por el procedimiento de urgencia y prescindir del traslado a la parte contraria, por lo que resta estudiar si, además, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA para el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

iii) Exigencia del procedimiento de previa publicación en la expedición del Decreto 227 de 2023

En relación con los argumentos que los recurrentes esgrimieron se tiene que existen dos planteamientos orientados a que la medida de urgencia se **revoque** ante la no obligatoriedad por el Decreto acusado de dar cumplimiento al procedimiento previsto en los artículos 8° -numerales 4° y 8°- del CPACA y en los artículos 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, según lo concluido en el auto de 2 de marzo de 2023.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de noviembre de 2003, C.P. Ligia López Díaz, expediente núm. 25000-23-27-000-1999-0163-02: “[...] De conformidad con el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en los plazos de días que se señalen en las leyes, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario [...]”; tesis reiterada por la Sección Primera en sentencia de 6 de agosto de 20220, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente núm. 25000-23-24-000-2010-00333-01.



El primero de tales reproches se orienta a desvirtuar la naturaleza regulatoria del Decreto en cuestión y, por consiguiente, la imposibilidad de exigirse dicho trámite previo. Tal alegación se sustenta en que el Decreto 227 de 2023 es un decreto ejecutivo, en el cual el Presidente reasume las funciones delegadas a las comisiones de regulación; y que la competencia que invocó es de orden superior, según el mandato del artículo 370 Constitucional, desarrollado por el artículo 68 de la Ley 142. Insisten en que al Presidente le está permitido delegar tales funciones y como corolario, reasumirlas.

Por su parte, la segunda censura que se planteó en los escritos de súplica, está orientada a que la Sala zanje la discusión frente al incumplimiento del plazo de 15 días, previsto por la normativa, y a que se considere que el término de 2 días, además de suficiente, estuvo justificado, todo lo cual descartaría la violación que se halló probada para decretar la medida de urgencia, consistente en la inexistencia de razones que sustentaran la restricción y limitación - *por el lapso de trece (13) días calendario* - del derecho de la ciudadanía en general y de los grupos de interés en participar en el proceso de producción normativa.



De cara a estos planteamientos, la Sala, con el propósito de resolver el problema jurídico previamente planteado, abordará su análisis para lo cual estima necesario: **a)** examinar el procedimiento previo adelantado con ocasión de la expedición del Decreto acusado, atendiendo a la memoria justificativa y demás documentos que la integran y que obran en el expediente digital. Lo anterior, para determinar la naturaleza jurídica del acto acusado y si le asistió o no razón al auto de 2 de marzo de 2023 de conferirle contenido regulatorio; y **b)** Si como consecuencia del examen precedente le son aplicables o no las normas que sirvieron de fundamento a la medida, para determinar si los argumentos de los recurrentes tienen vocación de prosperidad.

a) De los antecedentes administrativos en la expedición del Decreto 227 de 2023

Examinados los anexos de la demanda y de la solicitud de la medida de urgencia, en cuanto remiten a los primeros, se tiene que la parte actora aportó los siguientes documentos, los que además reposan en la página electrónica⁵⁵ del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así:

⁵⁵ <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatorias-consultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones>. Consultada el 12 de mayo de 2023



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

- **Formato de Memoria justificativa:** en este se aprecia como entidad originadora: El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. El documento registra la siguiente fecha: 06/02/2023 y el proyecto se identifica como Decreto, "**Por el cual se reasumen algunas funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones**"⁵⁶. Así se lee en su encabezado:

Entidad originadora:	<i>Departamento Administrativo de la Presidencia de la República</i>
Fecha (dd/mm/aa):	<i>06/02/2023</i>
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>"Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."</i>

Este documento expone en 27 puntos el desarrollo de los siguientes temas: **i)** antecedentes y razones de oportunidad **ii)** ámbito de aplicación y sujetos a quienes va dirigido, **iii)** viabilidad jurídica, de las motivaciones y justificaciones que llevan a su expedición, y finaliza con 4 conclusiones.

- Cuadro elaborado por la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República denominado:

⁵⁶ Se puede consultar en: <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatorias-consultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones>. Consultada el 12 de mayo de 2023



"Publicidad e informe de observaciones y respuesta de los proyectos específicos de regulación", en el cual se registran: **i)** los datos básicos, **ii)** la descripción de la consulta, **iii)** los resultados de la consulta, y **iv)** el consolidado de las observaciones y respuestas.

Esta referencia documental y probatoria⁵⁷ que, además, puede consultarse en la página web de la entidad que adelantó el trámite⁵⁸, permite inferir que las autoridades que expedieron el Decreto 227 de 2023, lo hicieron bajo un entendimiento de dar cumplimiento a la previa publicación, al consignar que el Presidente de la República reasumía la delegación hecha a las comisiones de regulación con el objeto de ejercer **"actos de regulación"**. Entonces, se acreditó que adelantaron dicho trámite porque estimaron que debían dar cumplimiento al artículo 2.1.2.14 del Decreto 1081 de 2015, que prevé:

"[...] Artículo 2.1.2.1.14. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 1273 de 2020. <El nuevo texto es el siguiente> Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República. Con el fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones,

⁵⁷ Los documentos correspondientes pueden consultarse en el registro de SAMAI. Índice 2. Demanda por ventanilla virtual. Contrario a lo expresado en los recursos de súplica sí fueron aportados por la parte actora y no se restringió a la entrevista radial ni a los pronunciamientos en las redes sociales.

⁵⁸ Los antecedentes del Decreto acusado, también se pueden consultar en <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatorias-consultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones>.



sugerencias o propuestas alternativas, **los proyectos específicos de regulación** elaborados para la firma del presidente de la República, junto con la versión preliminar de la memoria justificativa, **deberán publicarse en la sección normativa, o en aquella que haga sus veces, del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de reglamentación**, por lo menos durante quince (15) días calendario, antes de ser remitidos a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Los quince (15) días calendario se contarán a partir del día siguiente a la publicación del proyecto.

Excepcionalmente, la publicación podrá hacerse por un plazo inferior, siempre que la entidad que lidera el proyecto de reglamentación lo justifique de manera adecuada. En cualquier caso, el plazo deberá ser razonable y ajustado a la necesidad de la regulación.

Vencido el término de publicidad se deberá elaborar un informe suscrito por el servidor público designado como responsable al interior de la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de regulación y de la entidad técnica que analiza las observaciones ciudadanas, de ser el caso. **Este informe deberá contener todas las observaciones que presentaron los ciudadanos y grupos de interés, las respuestas a las mismas y la referencia que indique si estas fueron acogidas o no por parte de la entidad.**

El informe de observaciones y respuestas **deberá publicarse después del vencimiento del término de participación ciudadana, en la sección normativa del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector que lidera el proyecto de reglamentación**, o en la sección que haga sus veces, y deberá permanecer allí como antecedente normativo junto con el proyecto de regulación correspondiente.

Parágrafo 1. El Departamento Administrativo de la Función Pública elaborará el formato de informe de observaciones y respuestas de que trata el presente artículo. [...]” (Resaltas y negrillas fuera del texto).

De esta norma y del trámite que adelantó la autoridad administrativa responsable, se podría concluir con suficiencia por esta Sala, en que el proyecto de Decreto que es objeto de control posee todas las



características que hacen mandatorio y obligatorio este trámite previo, máxime, se insiste, que así lo estimó el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al realizarlo en observancia de tales normas superiores.

Ahora, atendiendo a los parámetros de la disposición que prevé la publicación en comento, es oportuno señalar que "la publicación previa" fue objeto de consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a efectos de verificar el "alcance de la obligación de publicar los proyectos específicos de regulación, consagrada en el numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, respecto de los actos administrativos que profiera el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria (artículo 189, numeral 11)", y el concepto emitido, el cual resulta ilustrativo para la decisión que ha de adoptarse en el caso *sub - lite*, respondió:

*"[...] Revisado de nuevo el concepto 2291 de 2016 , **la Sala ratifica que los proyectos de actos administrativos de carácter general** que busque expedir el Presidente de la República , originados en el ejercicio de su potestad reglamentaria (artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política), **se encuentren acordes con la obligación de publicidad consagrada en el numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011**, y por lo tanto, se reiteran las consideraciones expuestas en el concepto 2291 del 14 de septiembre de 2016 . Al primer mandatario, **como máxima autoridad administrativa, le corresponde dar cumplimiento al procedimiento establecido por la ley para la promulgación de los actos administrativos. LA***



OBLIGACIÓN DE PUBLICAR EL PROYECTO ESPECÍFICO DE REGULACIÓN HACE PARTE DE DICHO PROCEDIMIENTO. Adicionalmente, la potestad reglamentaria del Presidente de la República y su sujeción a esta obligación, encuentra sustento y consonancia en una interpretación sistemática, teleológica, de efecto útil y conforme con la Constitución Política. En concepto de esta Sala, **su acatamiento es consonante con el respeto de derechos y disposiciones de rango constitucional, tales como el principio democrático, la democracia participativa, el debido proceso administrativo y los principios de legalidad, publicidad y transparencia.** Igualmente, su desconocimiento implicaría restringir el derecho de los ciudadanos a conocer y controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y a participar en la toma de decisiones. Asimismo, se limitaría la legitimidad del proceso de creación normativa. En todo caso, **la obligación del Presidente de la República de publicar el proyecto específico de regulación no es absoluta.** En virtud de lo dispuesto por los artículos 189, numeral 4º de la Constitución, 2º de la Ley 1437 de 2011 y 2.1.2.1.24 del Decreto número 1081 de 2015, **cuando** sea necesario adoptar medidas de aplicación inmediata dirigidas a evitar o remediar afectaciones al orden pub (sic) esto es, a la defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de cosas y personas, no es necesario que el Presidente de la República publique el proyecto específico de regulación. Tampoco deberá cumplir con la publicación del proyecto en los casos de reserva o clasificación de la información establecidos por la Constitución Política y la ley, o cuando exista norma especial al respecto. Así, por ejemplo, en virtud del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, **estarían exentos los proyectos de regulación relativos a:** a) la defensa y seguridad nacional; b) la seguridad pública; e) las relaciones internacionales, y d) la estabilidad macroeconómica y financiera del país. Adicionalmente, y dentro del marco de las normas citadas, **el Presidente de la República puede abstenerse de publicar el proyecto específico de regulación cuando sea necesario proteger derechos fundamentales inmersos en situaciones de urgencia e inmediatez, análisis que debe hacerse en cada caso.** En este evento, su justificación y motivación reforzada deberá corresponder a razones de interés general, según las consideraciones expuestas. En forma adicional, se observa que el término de publicación consagrado en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto número 1081 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 270 de 2017, puede ser inferior a los



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

15 días calendario, cuando existan razones que así lo justifiquen [...]”⁵⁹. (Resaltado fuera del texto original).

Del anterior pronunciamiento se aprecia una postura inequívoca que fijó la norma y que delimitó esta Corporación al precisar que la previa publicación de los proyectos de regulación, tiene la condición de obligatoriedad para el trámite de la expedición de disposiciones de contenido general con el propósito o finalidad de producción normativa, salvo aquellos casos que por su temática, inmediatez y reserva se sujeten a las reglas de excepción previstas por el Decreto 1081 de 2015⁶⁰.

Pues bien, de los recursos interpuestos se aprecia que son las entidades accionadas, esto es, las que expidieron el acto cuestionado, las que se resisten al decreto de la medida cautelar,

⁵⁹ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 2409 de 19 de febrero de 2019 Radicación Interna: 2409 Número Único: 11001-03-06-000-2018 -00253-00 Referencia: Proyectos específicos de -regulación. Potestad reglamentaria del Presidente de la República. C.P. Édgar González López.

⁶⁰ Al respecto debe considerarse el siguiente "**Artículo 2.1.2.1.24. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 1273 de 2020.** <El nuevo texto es el siguiente> **Excepciones al deber de publicar proyectos de regulación.** La publicación a que se refieren los artículos 2.1.2.1.14, 2.1.2.1.20 y 2.1.2.1.23 de este Decreto no deberá realizarse en los siguientes casos:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, cuando se trate de procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas.

2. En los casos de reserva o clasificación de la información señalados por la Constitución y la Ley incluidos los previstos en las Leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015.

3. Los actos administrativos que no tengan la naturaleza de proyectos específicos de regulación; entre ellos, los expedidos en desarrollo de las competencias de que tratan los numerales 1, 2, 13, 14, 15, 18 y 19 del artículo 189 de la Constitución Política.

4. Los actos administrativos que se expidan en desarrollo de la Ley 4 de 1992.

5. Los actos administrativos de carácter presupuestal.

6. Los actos administrativos que se adopten con ocasión de procedimientos de defensa comercial.

7. En los demás casos expresamente señalados en la ley.[...]"



bajo los siguientes reproches: **i)** el acto acusado **no** es de carácter regulatorio y **ii)** que el trámite adelantado frente a dicho procedimiento previo no es producto del reconocimiento del carácter de regulación, sino de la orientación de dar prevalencia a los principios de publicidad y participación ciudadana.

Para efecto de analizar estos argumentos y su validez, la Sala examinará el propósito y la finalidad del acto acusado, junto con los antecedentes administrativos, integrados por: **i)** la memoria justificativa, **ii)** el proyecto de decreto y **iii)** el informe sobre la publicidad y las observaciones al proyecto de decreto, que atrás fueron mencionados.

Precisamente, esta Corporación ha puntualizado de manera enfática la necesidad de examinar si se requiere o no de adelantar este trámite y delimitar la exigencia legal impuesta a dicho procedimiento, respecto de cada uno de los casos que son objeto de examen. Sobre el particular, se precisó:

"[...] En ese sentido, para que el incumplimiento de la obligación de publicar los mencionados proyectos conduzca a la nulidad del respectivo acto administrativo de carácter general, es necesario acudir al mecanismo de la ponderación, y así determinar la trascendencia de la afectación de la dimensión formal del acto, que se vea representada en la posibilidad real de haberse tomado



una decisión diferente SI LA FORMALIDAD OMITIDA O INCUMPLIDA hubiese sido observada⁶¹ [...]”⁶². (Resaltado fuera del teto).

En este caso, como se aprecia, la decisión cuestionada es aquella que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, de allí que la Sala proceda, conforme lo hizo la providencia recurrida, por un estudio que permita superar la alegación de lo simplemente formal, a fin de identificar si el Decreto acusado guardaba la posibilidad de ser expedido sin agotar este procedimiento.

Con este propósito se considerarán los antecedentes contenidos en la memoria justificativa, el documento de publicidad e informe de observaciones y el acto acusado, para examinar su finalidad, así:

- FORMATO DE MEMORIA JUSTIFICATIVA:

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

*El artículo 370 de la Constitución establece que;” (sic) 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***

⁶¹ Así lo ha señalado también la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que ha indicado que de la redacción del numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, que en su inciso final preceptúa que «**en todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general**», **no puede concluirse que la pretermisión de este requisito dé lugar necesariamente a la nulidad de los actos administrativos que finalmente se profieran, pues la norma da a entender que la voluntad administrativa «no está vinculada por las opiniones dadas por los particulares en el trámite de la expedición de las regulaciones mencionadas»**: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de mayo de 2020, rad. 11001-23-27-000-2013-00029-00 (20498).

⁶² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 14 de octubre de 2021. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.



Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.”

En desarrollo de lo anterior en el artículo 68 de la Ley 142, se estableció; "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.

En desarrollo de los dos mandatos anteriores y de los prescrito en el artículo 211 de la Constitución, **el Presidente de la República, decidió delegar sus funciones regulatorias en las Comisiones de Regulación de Agua potable y saneamiento básico y en la Comisión de Regulación de energía y gas.** Mediante las sentencias C-272 de 1998, C-1162-00 y C-150-03 la Corte Constitucional **HA PRECISADO EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS REGULATORIAS DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN Y EN PARTICULAR HA DECLARADO EXEQUIBLE EL MANDATO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY 142.** La delegación de funciones por parte de las autoridades administrativas está autorizada en el artículo 211 de la Constitución y reglamentada en los artículos 9 y siguientes de la Ley 489, en especial en el artículo 13 de la Citada Ley,

Mediante la sentencia C-1060 del 2003, la Corte constitucional ha precisado las características básicas de la delegación administrativa en los siguientes términos: "Para el caso que nos ocupa, la figura de la delegación, constituye una modalidad de transferencia de funciones administrativas, establecida por la Constitución como uno de los mecanismos de organización del ejercicio de la función administrativa, en cuya virtud y, en los casos y supuestos permitidos por la ley, se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia. Los elementos constitutivos de la delegación, son: i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; ii) la transferencia de funciones se realiza por el órgano titular de la función; iii) la necesidad de la existencia de previa autorización legal; y, iv) el órgano que transfiere puede en cualquier momento reasumir la competencia”.

Se considera conveniente y oportuno asumir la competencia por parte de la Presidencia de la República, **EN RELACIÓN CON LA EXPEDICIÓN DE MEDIDAS GENERALES DE ALCANCE REGULATORIO EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** de agua potable, saneamiento Básico y Energía y Gas.

Justificación publicación por un término de dos (2) días calendario

El presente proyecto de decreto se publicará por el término de dos (2) días, teniendo en cuenta que se trata de reasumir la competencia regulatoria a cargo del Presidente de la República.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO



2.1. *Ámbito de aplicación* El proyecto de decreto **tiene como objeto reasumir la competencia regulatoria** a cargo del Presidente de la República.

2.2. *Sujetos a quienes va dirigido* El proyecto de decreto **está dirigido a las Comisiones de Regulación** de Agua Potable y Saneamiento Básico y de Energía y Gas.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el Constituyente colombiano hizo un especial reconocimiento a los servicios públicos en general y a los domiciliarios en especial, al punto dedicarles todo un capítulo a los mismos, el capítulo V del Título XII, que comprende los artículos 365 a 367 de la Carta, que luego fueron desarrollados por las leyes especiales 142 y 143 de 1994, que contienen el Régimen jurídico especial de los servicios públicos domiciliarios, en los cuales se desarrollan en detalle las instituciones previstas en la carta.

Dentro de los diferentes temas previstos en la Constitución y **en las leyes 142 y 143 de 1994, EL DE LAS TARIFAS ES DE LOS DE MAYOR IMPORTANCIA**, pues en el se concreta el pago de la contraprestación que deben pagar los usuarios por el servicio de reciben y que de conformidad con el artículo 367 de la Carta, **no solo debe reflejar los costos del servicio sino además debe contener factores de solidaridad y redistribución de ingresos**.

Con el fin de garantizar el establecimiento de un régimen tarifario adecuado la Constitución **le asigna al legislador la responsabilidad de** "... 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", también la Constitución le asigna al Presidente de la República la responsabilidad de "... señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios", normas que deben interpretarse de manera concordada y que fueron desarrolladas por el legislador en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

De la lectura sistemática e integral de las leyes 142 y 143, y de la doctrina constitucional que ha desarrollado de manera detallada los artículos citados, **se deduce claramente que en Colombia, EL RÉGIMEN TARIFARIO** se somete a un sistema complejo de principios y normas que ha fijado el legislador a los que deben someterse las Comisiones de Regulación de los servicios públicos, si el Presidente decide delegar sus funciones regulatorias o el propio Presidente si el decide de manera directa ejercer esas funciones, tal como lo prescribe el citado artículo 68 de la Ley 142 y lo declaró exequible la H. Corte Constitucional en la sentencia C-272 de 1998.

En este como en los demás casos, la delegación de competencias del Presidente de la República, a una entidad que le es subordinada implica el ejercicio de controles de Tutela, que le permiten al delegante vigilar, las actividades del delegado y reasumir el ejercicio de las funciones delegadas en el caso de considerarlo necesario.



Al hacer el análisis de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 142, la H. Corte constitucional, no solo reconoce que la posibilidad de reasumir la delegación es Constitucional, sino que establece que es uno de los presupuestos esenciales de la misma. En efecto en la sentencia C-272-98 la H. Corte Constitucional indica:

Una vez mostrada la delegabilidad de la función, entra la Corte finalmente a estudiar si la regulación concreta de la misma en la norma acusada se ajusta a la Carta. Ahora bien, en la sentencia C-315 de 1995, esta Corporación precisó que la delegación de funciones presidenciales se sujeta a los siguientes requisitos:

*"(1) autorización legal. Solo son delegables las funciones que la ley señale y siempre que su naturaleza lo permita. ; (2) **LA COMPETENCIA NO DEBE SER AJENA AL DELEGANTE**. Si bien la delegación no opera una transferencia de la función, sino de su ejercicio, es inconcebible que ella pueda recaer sobre una atribución constitucional ajena al delegante, pues carecería de objeto, y crearlo equivaldría a que la ley por su cuenta modificara el diseño de las competencias instituido por el Constituyente. Tratándose de las funciones propias del Gobierno- que es el tema que se controvierte-, es evidente que en un régimen como el colombiano, el Presidente, que ostenta la calidad de Jefe de Gobierno, no puede considerarse ajeno a su acervo de competencias. En todo caso el fundamento de la delegabilidad de las funciones del Gobierno, se apoya tanto en la disposición del artículo 196 de la C.P ; que admite dicho mecanismo inclusive respecto a esta especie de funciones, como en el precepto del artículo 211 de la C.P., que no hace la distinción de las funciones que el Presidente puede delegar y que, además, no restringe la figura a las de su exclusiva competencia ; (3) acto presidencial de delegación. La decisión última sobre la delegación, incumbe al titular de la función, que puede abstenerse de hacerlo, pese a la autorización legal ; (4) limitación de delegatarios. Únicamente (sic) tienen aptitud para ser delegatarios los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del estado que la misma ley determine; (5) imputación de los actos. Los actos o resoluciones que en el ejercicio de la delegación dicta el delegatario se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su exclusiva responsabilidad, no la del delegante. (6) reforma y revocación de los actos del delegatario. En todo momento, el delegante puede reformar o revocar la actuación del delegatario, en cuyo caso reasumirá la responsabilidad consiguiente. (7) recursos. Contra los actos del delegatario pueden imponerse los recursos que establezca la ley."*

1. En la construcción de los fundamentos jurídicos que se ha basado el Gobierno Nacional, para reasumir algunas de las funciones regulatorias que fueron delegadas a las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y de Minias y Energía, mediante la expedición de los Decretos 1524 y 2253, toman como elementos estructurales los siguientes:

- Los servicios públicos y las entidades que los prestan están sometidos a un régimen jurídico especial, tal como lo ordenan los artículos 365, 367 y 370 de la Constitución y expresamente fue reconocido por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-736-07.*



- Uno de los componentes especiales del régimen de los servicios públicos es que ellos están sometidos a la regulación, control y vigilancia del Estado, tal como lo indica el artículo 365 de la Constitución y además a las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que expida el Presidente tal como lo prescribe el artículo 370 de la Carta.

- El **RÉGIMEN ESPECIAL** de los servicios público **está contenido en diferentes leyes, siendo las más relevantes la 142 y 143**, que consagran la primera el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios y la segunda el régimen especial del servicio público domiciliarios de energía.

- No obstante la generalidad de la ley 142, se trata también de una ley especial en materia de servicios públicos, que consagra una unidad integral con la Ley 143, de tal manera que las dos leyes se interpretan y aplican armónicamente, tal como lo entendió el H. consejo de Estado en el concepto 665 de 1995 de la Sala de Consulta y servicio Civil.

- En criterio del Consejo de estado la ley 143 no derogó a la ley 142, sino que deben aplicarse de manera sistemática e integral, solo en aquellos asuntos en los que las dos leyes regulan un mismo punto y los mandatos son "incompatibles" por ser contrarios, debe aplicarse en forma preferente la Ley 143 en relación con el servicio público domiciliario de energía.

Por su incidencia en el análisis jurídico en este caso se resalta, que para entenderse modificada la Ley 142, por la Ley 143, no basta con que la segunda regule un tema de manera diferente a como lo reguló la primera, sino que la diferencia entre las leyes debe darse un alto nivel de contradictoriedad, al punto de que sean incompatibles y no puedan tener una interpretación y aplicación armónica o concordada.

[...]

3. El Gobierno Nacional, **AL MOMENTO DE PREPARAR EL DECRETO POR MEDIO DEL CUAL EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, REASUME**, algunas de las funciones presidenciales, que previamente le delegó a las Comisiones de Relación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y en la de energía y gas, **TOMA EN CUENTA ENTRE OTROS LOS SIGUIENTES ASPECTOS ESPECÍFICOS.**

- **LAS FUNCIONES REGULATORIAS** emanan del artículo 370 de la Constitución y deben interpretarse en concordancia con los artículos 189, 334 y 365 de la Carta **QUE LE ASIGNAN DIFERENTES COMPETENCIAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.**

- En la reglamentación legal de la competencia presidencial, el artículo 68 de la Ley 142, **LE PERMITE AL PRESIDENTE DE REPÚBLICA, OPTAR POR ASUMIR DIRECTAMENTE LA FUNCIÓN REGULATORIA** o delegarla en las comisiones de regulación.

- La delegación de funciones que tiene como fundamento el artículo 211 de la carta ha sido objeto de reglamentación legal en los artículos 9º y siguientes de la Ley 489.

- **UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA DELEGACIÓN, CONSISTE EN LA POSIBILIDAD DEL DELEGANTE REASUMIR SUS COMPETENCIAS, EN CUALQUIER MOMENTO,** desplazando del ejercicio de



estas al delegado. En la ratio decidendi de la sentencia T-024-96, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia. Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación: 1. La transferencia de funciones de un órgano a otro. 2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función. 3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal. 4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. En virtud de la Delegación, las funciones delegadas, conservan su naturaleza y régimen originario. Es decir que la función se tiene por cumplida por quien ha hecho la delegación. Los efectos jurídicos administrativos de la delegación implican que en la medida que el delegatario ocupa la posición del delegante, normalmente los recursos que caben, son los procedentes, como si el acto hubiera sido expedido por el delegante.

• **LAS COMPETENCIAS QUE EL PRESIDENTE REASUME HACEN PARTES DE LAS QUE HA DELEGADO, EN CONSECUENCIA SE HAN VENIDO EJERCIENDO POR LAS COMISIONES DE REGULACIÓN PERO SOLO, SOPORTADAS EN LA COMPETENCIA QUE DE MANERA EXPRESA Y CON FUNDAMENTO EN LA LEY, LES HA DELEGADO EL PRESIDENTE.**

• La Teoría jurídica consolidada sobre la naturaleza jurídica de las comisiones de Regulación, deriva especialmente de la doctrina constitucional contenida especialmente en las sentencias C-272 y 444 de 1998, C-1162 y C-150-03, que como es bien sabido constituyen fuente formal principal de derecho, según se deriva de las sentencias C-539- C-634 de 2011

[...]

8. El concepto "**regulación**" es relativamente nuevo en el modelo jurídico colombiano y **A TRAVÉS DE ELLA SE EJERCER LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA, ACTIVIDAD QUE INCLUYE UN AMPLIO NÚMERO DE COMPETENCIAS NORMATIVAS QUE ESTÁN A CARGO DEL ESTADO Y QUE NO SE LIMITAN A LA REGULACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**, sino que además tiene como objeto Constitucional indicar la manera como el Estado, las comunidades organizadas y los particulares deben prestar los servicios públicos en cumplimiento de los fines sociales del Estado.

9. La regulación de los servicios públicos. Es una institución nueva en nuestro ordenamiento jurídico y no tiene antecedentes directos hasta la expedición de la Constitución de 1991, que hace referencia tangencial a ella en el artículo 365 de la Carta, en el que a pesar de liberalizar la prestación de los servicios públicos, los somete a la regulación, inspección y vigilancia a Cargo del Estado.

[...]

22. Ante la necesidad de precisar la naturaleza jurídica de las Comisiones de Regulación y el alcance de sus actos, la Corte Constitucional en la sentencia C-1162-00, se refirió al punto y sentó las bases de la doctrina constitucional que ha imperado en la materia, en siguientes términos:

[...]



En materia de servicios públicos domiciliarios, **debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para "completar la ley",** o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, **PUES ELLO SIGNIFICARÍA LA INACEPTABLE Y PERNICIOSA POSIBILIDAD DE ENTREGAR AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA -Y, MÁS GRAVE TODAVÍA, A SUS DELEGATARIOS- ATRIBUCIONES DE LEGISLADOR EXTRAORDINARIO, DISTINTAS A LAS SEÑALADAS POR LA CARTA, EN MANIFIESTA CONTRAVENCIÓN DE LOS POSTULADOS DEL ESTADO DE DERECHO,** entre los cuales se encuentran el principio de separación de funciones de los órganos del Estado (artículo 113 Ibidem), el carácter singular del Presidente como único funcionario que puede ser revestido de facultades extraordinarias temporales y precisas (art. 150, numeral 10, C.P.) y las estrictas condiciones exigidas por la Constitución para que a él sean transferidas transitoria y delimitadamente las funciones legislativas.

[...]

23. **EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES REGULATORIAS UNIFORMEMENTE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN HAN EJERCIDO SUS COMPETENCIAS,** con fundamento en los decretos que las delegaron, y tratándose de funciones delegadas, **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA QUE ES EL DELEGANTE MANTIENE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LA DELEGACIÓN QUE LE PERMITEN REASUMIRLA EN CUALQUIER MOMENTO CUANDO LO CONSIDERE NECESARIO.**

[...]

27. Con los mismos fundamentos jurídicos con los cuales hasta el momento las comisiones de regulación han venido desarrollando su actividad regulatoria, son el fundamento, que permite que el presidente reasuma las funciones que el **MISMO HA DELEGADO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE SE AFECTA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO** y por el contrario se actúa en desarrollo de este.

En conclusión:

1. **Las funciones regulatorias del Presidente no solo tienen fundamento legal, en el artículo 68 de la Ley 142, sino que tal como la citada norma lo indica se trata de competencias de origen constitucional.**

2. **EN LA ACTUALIDAD LAS COMISIONES DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO Y DE ENERGÍA Y GAS EJERCEN LAS FUNCIONES CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 73 Y 74 DE LA LEY 142, POR LA DELEGACIÓN QUE EL PRESIDENTE HA HECHO EN ELLAS.**

3. El hecho de que los artículos 20 y 23 de la Ley 143, se refieran a las competencias de la CREG no deroga los mandatos de la Ley 142, pues no se trata de normas incompatibles.

4. Las competencias que las Comisiones de Regulación ejercen por delegación del Presidente de la República, **NO SON COMPETENCIAS ADSCRITAS O PROPIAS Y EN CONSECUENCIA PUEDEN SER REASUMIDAS O AVOCADAS POR EL PRESIDENTE EN CUALQUIER MOMENTO Y COMO DESARROLLO DE UNA COMPETENCIA DISCRECIONAL**



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

[...]” (Resaltas y mayúsculas fuera del Texto)

- DOCUMENTO DE PUBLICIDAD E INFORME DE OBSERVACIONES

En el folio informativo del procedimiento se destaca lo siguiente:

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA					
Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación					
En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República					
Datos básicos					
Nombre de la entidad	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA				
Responsable del proceso	Oficina Jurídica				
Nombre del proyecto de regulación	Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones				
Objetivo del proyecto de regulación	Reasumir competencia delegadas				
Fecha de publicación del informe					
Descripción de la consulta					
Tiempo total de duración de la consulta:	2 días				
Fecha de inicio	6 de febrero de 2023				
Fecha de finalización	8 de febrero de 2023				
Enlace donde estuvo la consulta pública	https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatorias-consultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-				
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto					
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios	alexanderdionisio@presidencia.gov.co				
Resultados de la consulta					
Número de Total de participantes	17				
Número total de comentarios recibidos	54				
Número de comentarios aceptados	1				
Número de comentarios no aceptadas	53				
Número total de artículos del proyecto	4				
Número total de artículos del proyecto con comentarios	3				
Número total de artículos del proyecto modificados	1				
Consolidado de observaciones y respuestas					
No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad

Como se aprecia de esta primera página, se reconoció por la autoridad administrativa que el trámite lo adelantó en cumplimiento del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 y se registraron 17 observaciones, de las cuales solo la 17.1 se aceptó, las demás se rechazaron. Así se advierte en dicho documento:



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración de la Entidad
[...] 17	febrero 9 de 2023 (Extemporáneo)	Asociación Colombiana del Petróleo y Gas (ACP)	1) Incluir explícitamente <u>un periodo de inicio y termino de la reasunción de funciones presidenciales</u>, representaría certidumbre a los mercados y señales adecuadas para los inversionistas	Aceptada	Primero: En relación con el comentario relativo a la "temporalidad" de las funciones que reasume el Presidente de República, y teniendo en consideración que se trata de poder ejercer funciones orientadas a fijar la " política general " en relación con las competencias regulatorias , actividad que razonablemente puede realizar la Presidencia de la República, en un plazo inicial de tres meses, se acoge la propuesta y así se indicara en el Decreto que se expida en forma definitiva.

De la observación acogida por el proyecto de Decreto, la redacción inicial del proyecto se modificó y pasó a una definitiva, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

PROYECTO DE ACUERDO	DECRETO 327 DE 2023
ARTÍCULO 1º. Reasumir las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación de Energía y Gas y a la Comisión de Regulación de Agua Potable y	ARTÍCULO 1º. Reasumir <u>por el término de tres (3) meses a partir de la vigencia del presente decreto</u> , las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

<p><i>Saneamiento Básico efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y demás normas concordantes, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la ley 142, serán ejercidas por el Presidente de la República.</i></p> <p><i>En consecuencia, las Comisiones de Regulación continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto.</i></p>	<p><i>de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y demás normas concordantes, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la ley 142 de 11 de julio de 1994, serán ejercidas por el Presidente de la República.</i></p> <p><i>En consecuencia, las Comisiones de Regulación continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto.</i></p>
--	--

Igualmente, resulta relevante examinar el contenido del Decreto acusado, tanto en su parte motiva como en la resolutive a fin de identificar la finalidad y/o propósito con la expedición de este Decreto, el cual, se insiste, para los recurrentes tuvo una simple y llana intención de **"reasumir las funciones delegadas por el Presidente a las comisiones de regulación"**. Con tal propósito, se destacan los siguientes apartes, para confrontar la necesidad o no del deber de previa publicación.

Título	<i>Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios <u>Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES</u></i>
Normas que invoca como fundamento para el ejercicio de las funciones	<i>Artículos 189, 211, 365, 367 Y 370 de la Constitución Política y 68 de la ley 142 de 1994, y</i>



<p>Parte motiva – Fundamentos normativos que invocó para reasumir las funciones otorgadas mediante delegación de funciones</p>	<p>Que el artículo 370 de la Constitución estable que; "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."</p> <p>Que en desarrollo de lo anterior en el artículo 68 de la Ley 142, se estableció; "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, <u>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.</u></p> <p>Que en desarrollo de los dos mandatos anteriores y de los prescrito en el artículo 211 de la Constitución, el Presidente de la República, decidió delegar su funciones regulatorias en las Comisiones de Regulación de Agua potable y saneamiento básico y en la Comisión de Regulación de energía y gas. [...]</p>
<p>Finalidad de reasumir las funciones que fueron delegadas a las comisiones de regulación</p>	<p>Se considera CONVENIENTE Y OPORTUNO ASUMIR LA COMPETENCIA por parte de la Presidencia de la República, EN RELACIÓN CON LA EXPEDICIÓN DE MEDIDAS GENERALES DE ALCANCE REGULATORIO en materia de servicios públicos domiciliarios de agua potable, saneamiento Básico y Energía y Gas.</p> <p>Que de conformidad con el numeral 14.18 del artículo 14 de la Ley 142, la regulación de los servicios públicos puede tener diferente alcance y contenido, FIJÁNDOSE NORMALMENTE LAS POLÍTICAS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MEDIANTE ACTOS DE CONTENIDO GENERAL y concretando las mismas mediante actos de contenido particular y concreto, EN CONSECUENCIA SE DEBEN REASUMIR LA EXPEDICIÓN DE NORMAS GENERALES y se dejará a las comisiones de regulación el ejercicio de funciones para casos particulares.</p> <p>Que la expedición del presente decreto SE ASOCIA A LA NECESIDAD DE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ASUMA EN FORMA TEMPORAL LA COMPETENCIA PARA EXPEDIR NORMAS GENERALES, a través de las cuales pueda "señalar las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política"</p>



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

	<p>en los términos del artículo 68 de la Ley 142, <u>término que estima inicialmente de tres meses.</u></p>
Información sobre el cumplimiento del Decreto 1081 de 2015	<p>Que la Oficina de Tecnología y Sistemas de Información del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República certificó que, , (sic) <u>SE PUBLICÓ EL PROYECTO DE DECRETO</u> "Por el cual <u>se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios</u> y se dictan otras disposiciones" y memoria justificativa, en el sitio web de la Presidencia de la República en el vínculo: https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatoriasconsultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones. La consulta se encontró abierta del 6 al 8 de febrero de 2023 y en la página de Proyectos Normativos <u>se conserva el vínculo como registro histórico.</u></p> <p>Que <u>durante el plazo otorgado presentaron oportunamente observaciones</u> al proyecto de Decreto las siguientes personas naturales y jurídicas: Jean Pierre Niño Suarez, ANDESCO, Christian Fernández Rivera, ISAGEN, ASOCODIS, Backer y Mackenzie, ANDEG; Hidrogeno Colombia, CELSIA, ACOLGEN, EPM, Bolsa Mercantil de Colombia, ENEL, agremiaciones en conjunto (ANDESCO, ACOLGEN, ANDEG, ASOCODIS, SER COLOMBIA) Y NATURGAS. <u>El 9 de febrero de 2023 presentó observaciones</u> la Asociación Colombiana del Petróleo y Gas (ACP) y X1 00 Legal.</p>
Parte Resolutiva	<p><u>ARTÍCULO 1º. Reasumir por el término de tres (3) meses a partir de la vigencia del presente decreto, LAS FUNCIONES DE CARÁCTER GENERAL DELEGADAS A LA COMISIÓN DE REGULACIÓN</u> de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y demás normas concordantes, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la ley 142 de 11 de julio de 1994, serán ejercidas por el Presidente de la República.</p> <p>En consecuencia, las Comisiones de Regulación <u>continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular</u> que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto.</p>
	<p><u>ARTÍCULO 2º.</u> Para los efectos de lo señalado en el artículo anterior, el presidente <u>podrá solicitar</u> el apoyo técnico de las Comisiones de Regulación y demás entidades de cada sector.</p>
	<p><u>ARTÍCULO 3º.</u> <u>Las disposiciones regulatorias</u> tendrán en cuenta los siguientes lineamientos generales:</p>



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

	<p>a. <i>Sujeción a los principios, fines y valores constitucionales y legales.</i></p> <p>b. <i>Garantía de la divulgación y la participación ciudadana en las actuaciones en esta materia.</i></p> <p>c. <i>Pertinencia, oportunidad y calidad que garanticen los principios de eficiencia, suficiencia, integralidad y solidaridad tarifaria</i></p> <p>d. <u>CRITERIOS DEL RÉGIMEN TARIFARIO DE EFICIENCIA ECONÓMICA</u>, <i>neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.</i></p>
	<p>ARTÍCULO 4°. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <i>El presente Decreto rige a partir de su publicación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias Y SE APLICARÁ A LOS PROCESOS REGULATORIOS GENERALES QUE SE ENCUENTRAN EN TRÁMITE AL MOMENTO DE PONERSE EN VIGENCIA. Lo no previsto en este Decreto se someterá a los mandatos de las leyes 142 de 11 de julio de 1994, 143 de 11 de julio de 1994, y las normas concordantes.</i></p>

De acuerdo con lo verificado de la prueba documental que respaldó el acto acusado, la Sala, para este momento procesal y sin que constituya prejuizgamiento, identifica que si bien aparentemente el proyecto señala que **reasumirá** las funciones delegadas por los Decretos 1524 y 2253 de 1994, en orden a las facultades precisas y atribuidas por el artículo 68 de la Ley 142, esto es “*el señalamiento de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios*”, también interpreta otras disposiciones sobre atribuciones en dicha materia, puesto que además de las invocadas como fundamento normativo, se orienta a **identificar** una atribución que distingue como propia, y que en el planteamiento del Decreto le habilita para delimitar el proceso



normativo de la regulación de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, además de que alude a esta atribución como conferida de manera directa por la Constitución, en su calidad de Presidente de la República.

Por lo anterior, se concluye, a partir de la lectura y del examen de los apartados destacados en las pruebas que constituyen los antecedentes administrativos, atrás enumeradas, en que el objetivo de **reasumir** las funciones delegadas a las comisiones de regulación, tal como se encuentra previsto, lleva implícito la expedición de normas dentro de un **marco regulatorio**.

En efecto, bajo un entendimiento competencial de las autoridades que lo expidieron, el contenido normativo del decreto permite apreciar la existencia de ciertas restricciones frente a las cuales las comisiones de regulación quedarían vedadas para el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas legalmente, lo que excede el propósito de la potestad de reasumir las funciones delegadas. Por ejemplo, el inciso 2º del artículo 1º del decreto acusado, delimita el marco de competencias de las comisiones de regulación, según lo que se lee en el Decreto acusado:



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

[...] **Reasumir** por el término de tres (3) meses a partir de la vigencia del presente decreto, **las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas** efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994 **y demás normas concordantes**, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la ley 142 de 11 de julio de 1994, **serán ejercidas** por el Presidente de la República.

En consecuencia, las Comisiones de Regulación **continuarán expidiendo los actos administrativos de carácter particular** que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto.

Este fragmento dilucida con claridad el carácter normativo y de regulación del acto y desvirtúa la naturaleza de decreto ejecutivo, alegada como justificación para eludir el trámite de previa publicación.

Respecto de los denominados decretos ejecutivos, la Corporación precisó:

"[...] se encuentran dentro de los llamados decretos administrativos, en los que el Presidente actúa en uso de su función ordinaria, la función administrativa, y tienden a la aplicación concreta de disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias."⁶³ La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha señalado que el Presidente de la República puede, por medio de un decreto ejecutivo, desarrollar la facultad propia de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, prevista en el artículo 189 numeral 10 de la Carta. ⁶⁴Esta atribución se compagina con lo previsto en el Artículo 66 de la Ley 4 de 1913, según la cual «[t]odo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme la

⁶³ Consejo de Estado Sección Cuarta. Auto del 11 de diciembre de 2007. Radicado -2006-0020

⁶⁴ Concepto 1657 de 2005.



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

constitución y las leyes, corresponde al Presidente [...]”⁶⁵.
(Resaltado fuera del texto).

Entonces, claramente la connotación de decreto ejecutivo no es la determinante para definir la obligatoriedad o no de la exigencia de previa publicación, sino la de que el acto constituya un “*proceso de producción normativa*”, como sí acontece en este acto.

Para finalizar, de los artículos 3° y 4° del acto acusado se evidencia igualmente esa intención normativa de regulación, por cuanto su competencia ya no opera bajo la decisión de **reasumir** las funciones delegadas, sino que delimita su objetivo de posterior regulación, producto de la asunción de las que denomina son sus competencias, para lo cual fija las pautas y lineamientos que han de aplicarse en la adopción de tal regulación, lo que sin duda, representa desarrollo normativo, máxime que obliga a que se observen en los “*procesos regulatorios*” en desarrollo.

De esta manera, la Sala concluye que, en este asunto debido al propósito y finalidad normativa del decreto acusado y sus antecedentes, era obligatorio el procedimiento de previa publicación.

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de 20 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00046-00(2464) Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. C.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR.



b) Aplicación o no de las normas que sirvieron de fundamento a la medida

Bajo el hilo conductor que se explicó en el acápite precedente se tiene que examinada la naturaleza jurídica del acto, conduce a reiterar que en este caso el reproche en que se fundan los recurrentes no conlleva la revocación de la decisión cuestionada, debido a su clara naturaleza regulatoria.

En efecto, como quedo expuesto, la finalidad y el propósito que plantea el Decreto acusado es de índole regulatoria, y lo es por lo antes dicho, como por los motivos que esgrimió el auto de 2 de marzo de 2023 para examinar la medida cautelar, en el que precisó:

*"[...] 35. En atención a lo anterior, debe entenderse que cuando se alude a los «proyectos específicos de regulación» se está haciendo referencia **a todos los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades administrativas que se indican en el artículo 2° del CPACA.** Esta interpretación, además de ser consecuente con los principios que rigen la función administrativa, es armónica con la jurisprudencia emitida por las distintas Salas de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶⁶ [...]".*

⁶⁶ 21 En ese sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección A. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Expediente: 11001032500020180030200 (1046-2018). C.P. William Hernández Gómez; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-24-000-2010-00329-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 15 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-27-000-2016-00008-00. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otros.



De este modo, la obligación de la autoridad administrativa en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de adelantar el previo procedimiento de publicación era de aplicación forzosa en virtud del carácter regulatorio del acto.

Del análisis que antecede, la Sala anuncia que confirmará el auto suplicado en relación con estos reproches, pues dado su carácter regulatorio de acuerdo con el estudio del Decreto acusado y sus antecedentes, era mandatorio que cumpliera con el procedimiento previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, en armonía con el artículo 8º, numeral 8, del CPACA.

Ahora, debe ocuparse la Sala del reproche de los recurrentes consistente en que a pesar de considerar que **no** era obligatorio el trámite adelantado se hizo en garantía de principios de orden superior frente a los ciudadanos, aunque permaneció publicado por un tiempo menor al previsto en la norma.

El auto recurrido encontró que el tiempo durante el cual permaneció publicado el decreto acusado para permitir la participación ciudadana, inobservó el término de la mencionada disposición "*de por lo menos 15 días*", lo cual los recurrentes controvierten con el argumento de que el menor plazo - **2 días** - se encontraba justificado



por la extensión del proyecto y su composición de tan solo 4 artículos, amén de que hubo oportunidad para formular observaciones.

Sobre el particular, la Sala advierte que de la memoria justificativa se extrae que la razón que motivó el término de 2 días obedeció a *"que se trata de reasumir la **competencia regulatoria** a cargo del presidente"*, aspecto este que no coincide con lo alegado por los recurrentes (extensión mínima del articulado), que en todo caso no justifica el incumplimiento del término fijado para garantizar la suficiente participación ciudadana frente a disposiciones regulatorias.

El análisis anterior resulta suficiente, dentro de los límites del recurso, para decidir que el auto de 2 de marzo de 2023, que concluyó de manera preliminar que se incurrió en el vicio de expedición irregular del acto acusado, debe confirmarse.

Así las cosas, la Sala considera que habida cuenta que el estudio precedente lleva a que se mantenga la decisión cuestionada, el estudio del recurso de súplica frente a la delegación de funciones, competencia, límites y reasunción de las mismas, en el régimen tarifario de los servicios públicos, se hace innecesario, lo cual la releva en este momento procesal de examinarlo, decisión que en



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

todo caso, se estudiará de manera definitiva en la sentencia que ponga fin a la controversia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto suplicado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de junio de 2023.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Salva voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN



Numero único de radicación: 11001 03 24 000 2023 00045 00
Actores: LUCAS ARBOLEDA HENAO Y OTRO

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.