



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

**Falla Del Servicio Por Dilación Injustificada Del Procedimiento Administrativo:
Estudio del caso de la metodología tarifaria de distribución gas por redes de tubería¹**

Juan Carlos Santamaría Sánchez
Universidad Católica de Colombia

Resumen

La Ley 142 de 1994 estableció en Colombia el Régimen de Servicios públicos domiciliarios en Colombia, Dicha Ley inicio una reforma y construye una nueva estructura institucional frente a la prestación de servicios públicos domiciliarios asignando el control y vigilancia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y las comisiones de regulación para los sectores de Energía Eléctrica y Gas, Agua Potable y Saneamiento Básico y Telecomunicaciones. Debe entenderse la función de regulación según la definición de la Ley 142 de 1994, artículo 14, numeral 18 se define como “la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”. En razón de lo anterior debe entenderse que las comisiones de regulación tienen la facultad de establecer las reglas y parámetros en los que las empresas de servicios públicos domiciliarios prestaran el servicio. En esa medida y teniendo en cuenta que pueden presentarse errores u omisiones en la regulación que genere un daño antijurídico a las empresas de servicios públicos o a los usuarios, debe analizarse esta situación bajo los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado. El caso concreto que analizara el desarrollo del artículo de investigación, es sobre la demora que ha tenido la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG) en la expedición de la metodología tarifaria para la actividad de distribución de gas configura una falla en el servicio por dilación injustificada del procedimiento administrativo, teniendo en cuenta que esta

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia por el Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 210685. Correo electrónico: jcsantamaria55@ucatolica.edu.co, bajo la asesoría del Docente Luz Marina Bahamon, docente de la Universidad Católica de Colombia.

actividad tiene incidencia directa en la tarifa del costo unitario del metro cubico de gas natural.

Palabras clave: Regulación Económica, Servicios Públicos Domiciliarios, Responsabilidad del Regulador, Mercado, Usuarios, Plazo Razonable.

**Service Failure Due to Unjustified Procrastination of the Administrative Procedure:
Case Study of the Tariff Methodology of Gas Distribution by Pipe Networks**

Abstract

The Law 142 of 1994 established the Home Public Services Regime in Colombia in Colombia. This Law initiates a reform and builds a new institutional structure in relation to the provision of home public services, assigning control and supervision to the Superintendence of Residential Public Services, and the regulatory commissions for the sectors of Electric Power and Gas, Drinking Water and Basic Sanitation and Telecommunications. It should be understood the function of regulation according to the definition of Law 142 of 1994, Article 14, paragraph 18 is defined as "the power to dictate rules of a general or particular nature in the terms of the Constitution and this law, to submit the conduct of the people who provide domiciliary public services to the rules, norms, principles and duties established by law and regulations. " In view of the foregoing, it must be understood that the regulatory commissions have the power to establish the rules and parameters in which home utilities will provide the service. To that extent and taking into account that there may be errors or omissions in the regulation that generate unlawful damage to utility companies or users, this situation should be analyzed under the criteria of the jurisprudence of the State Council. The specific case that analyzed the development of the research article, is about the delay that the Energy and Gas Regulatory Commission (hereinafter CREG) has had in the issuance of the tariff methodology for the gas distribution activity configures a failure in the service for unjustified delay of the administrative procedure, taking into account that this activity has a direct impact on the unit cost rate of the cubic meter of natural gas.

Key words: Economic Regulation, Home Public Services, Regulator Responsibility, Market, Users, Reasonable Term.

Sumario

Introducción. 1. Servicio público domiciliario de gas natural domiciliario por redes de tubería. 1.1 Servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería 2. El régimen tarifario de las empresas de servicios públicos 2.1 Estructura tarifaria Del servicio público de Gas Natural 2.2 El caso de Distribución de gas natural 2.3 Tiempo de revisión de las formulas tarifarias 3. Responsabilidad del estado por falla en el servicio por dilación del procedimiento administrativo 3.1 Falla en el Servicio 3.2 Falla en el servicio por dilación injustificada del procedimiento administrativo. Conclusiones. Referencias Bibliográficas

Introducción

La prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia fue regulada mediante la Ley 142 de 1994, la cual establece el régimen de estos servicios y asigna una serie de competencias a entidades como comisiones de regulación y superintendencias de servicios públicos. Precisamente a las Comisiones de Regulación se le han asignado funciones arbitrales o de resolución de conflictos entre los distintos agentes del mercado y también funciones ejecutivas, entre las que pueden destacarse: regulación de precios y fijación de tarifas, concesión de licencias y autorizaciones de instalaciones, supervisiones de estándares y condiciones de servicios, y supervisión de la conducta de las empresas en el mercado (De la Torre, 2017).

De esa manera, en el desarrollo de dichas las funciones asignadas, las comisiones de regulación realizan una serie de actuaciones administrativas que terminan en actos administrativos generales o particulares. Dichos procedimientos deben ser llevados a cabo en un plazo razonable, teniendo en cuenta los principios de celeridad y economía procesal.

Sin embargo, en ocasiones pueden presentarse una serie de demoras que obedecen a diferentes factores que identifica Valencia (2004) como fallas de mercado Tratando de simplificar las actuaciones de la regulación, estas se pueden agrupar en dos frentes: control

de estructura y control de conducta, relacionado el primero con el número y tamaño de los agentes del mercado y el segundo cubre aspectos relacionados con la fijación de tarifas: esquemas regulatorios, costo de servicio, precio y calidades.

Respecto de las dilaciones injustificadas de los procesos administrativos debe hacerse referencia al concepto de plazo razonable y debido proceso administrativo, que debe entenderse como una garantía para los particulares frente al ejercicio de las funciones de la administración, así entonces se otorga al administrado la certeza de que podrá hacer valer sus derechos en el escenario de la administración (Sierra, 2017).

Es necesario, realizar un análisis del caso expuesto para determinar si podría haber lugar a una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la falla en el servicio de la CREG ante la dilación injustificada del proceso administrativo para la expedición de la metodología de la actividad de distribución de gas natural.

Se tiene entonces, que en razón de los argumentos expuestos anteriormente, se ha determinado para la realización del presente artículo de investigación la pregunta siguiente ¿En el caso de la demora en la expedición de la metodología tarifaria de distribución de gas combustible por redes de tubería se configura una Falla Del Servicio Por Dilación Injustificada Del Procedimiento Administrativo?, teniendo como objetivo principal analizar si en el caso específico de la demora en la expedición de metodología tarifaria de distribución de gas combustible por redes de tubería por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas podría considerarse la existencia de una responsabilidad patrimonial extracontractual del estado por falla en el servicio.

Metodología

Lo anterior mediante la utilización de una metodología de investigación de tipo doctrinal y jurisprudencial hermenéutica descriptiva de las normas expedidas en materia de servicios públicos domiciliarios, y de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, utilizando como fuentes primarias en primer lugar doctrina sobre el tema y en segundo lugar la regulación expedida para el servicio público de gas por redes de tubería en Colombia

1. Servicio público domiciliario de gas natural domiciliario por redes de tubería.

La noción de servicio público domiciliario tiene su origen en la escuela francesa de Burdeos cuyo máximo exponente es León Duguit que concibe los servicios públicos como el deber del Estado de garantizar las todas las actividades indispensables para la satisfacción de necesidades de interés general, colectivas o públicas de los asociados. Lo anterior impone al Estado el deber de velar por la eficiencia en la prestación de estos servicios, garantizando condiciones de vida digna a los ciudadanos (Matías, 2014).

Como se observa, los servicios públicos se conciben como un elemento esencial para el desarrollo de la vida de los ciudadanos. En el caso concreto del Estado Colombiano se ha previsto en la Constitución Política de 1991 que la prestación de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado.

Como lo indica Echeverri (2013) en desarrollo de la naturaleza jurídico-política del de Estado social y democrático de Derecho, tiene como deber a cargo la prestación de servicios públicos a favor de todas las personas que habitan en su territorio, como se ha dispuesto en el artículo 365 de la Carta Política.

La fijación de la prestación de servicios públicos como inherente a la finalidad social del estado social de derecho, hizo necesario la inclusión de particulares como empresas prestadoras de dichos servicios. No obstante, la regulación para la prestación de los mismos es una facultad exclusiva de las entidades del Estado.

Ahora bien, dentro de la generalidad del concepto de servicios públicos, se encuentran varias categorías, una de ellas los servicios públicos domiciliarios. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho referencia a estos, expresando lo siguiente:

El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas (Corte Constitucional, Sentencia T094, 1994).

La Corte Constitucional realiza una oportuna distinción de las diversas clases de servicios públicos que existen, indicando de manera concreta la distinción acerca de los servicios públicos domiciliarios y sus características que como se observa es la satisfacción de necesidades esenciales de los ciudadanos, mediante los servicios prestados a través de redes físicas o humanas que llegan a las viviendas o lugares de trabajo.

Del mismo modo la Ley 142 de 1994 dejó expreso en su artículo 1 ha definido el ámbito de aplicación del régimen de los servicios públicos domiciliarios a los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; y a las actividades complementarias (Palacios, 1999).

Vistas las características generales de los servicios públicos en Colombia y realizada la distinción de los servicios públicos domiciliarios, se abordará a continuación el servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería.

1.1 Servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería:

Como lo indica Cuellar (2017) la explotación de gas natural surgió de la mano de la búsqueda de petróleo, con el descubrimiento de los campos de Santander. Sin embargo, en principio no era aprovechado y se procedía a realizar la quema del mismo. Ya en 1973 con el descubrimiento de yacimientos en La Guajira se inicia en la Costa atlántica la construcción del primer gasoducto, que permitió atender necesidades industriales y ya en 1978 se construye un nuevo gasoducto entre los campos Dina-Tello y Neiva que permitió el uso de gas residencial en las ciudades de Neiva y Bucaramanga.

Posteriormente el gobierno nacional mediante la expedición del documento CONPES 2571 de 1991 se plantea como objetivo la masificación del servicio público de gas natural domiciliario por redes de tubería. El Departamento Nacional de Planeación (1991) hace referencia a las estrategias encaminadas a la consecución del objetivo de documento

CONPES indicando la necesidad en el aumento de la infraestructura de gasoductos en razón a la oferta del producto.

Del mismo modo, como se indicó anteriormente la Ley 142 de 1994 definió como servicio público domiciliario el servicio residencial, comercial e industrial por redes de tubería, y asignó una serie de competencias a varias entidades, creando la institucionalidad del sector, como se observa en la figura 1.

Figura 1. Esquema Institucional Sector gas en Colombia.



Fuente: ANDESCO (2012).

Como se puede observar varios son los actores del gobierno que cumplen una función relevante en la regulación de la prestación del servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería en Colombia. Dicha institucionalidad tiene su razón de ser en el surgimiento del modelo de Estado regulador que se constitucionalizó en la Carta Política de 1991 y deja por sentado que lo que es público puede no ser estatal, dando cabida a los

particulares en la actividad de prestación de servicios públicos; conservando en todo caso la regulación de los mismos (Cubides, Pinilla, Torres, Vallejo, 2016).

A continuación, se desarrollará a profundidad lo expuesto en la Ley 142 de 1994 respecto del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, concretamente lo concerniente a gas natural por redes de tubería.

2. El régimen tarifario de las empresas de servicios públicos

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 y al esquema institucional del servicio público domiciliario de gas natural en Colombia, se establecieron para cada entidad unas funciones de carácter general, por ejemplo, al Ministerio de Minas y Energía le corresponde la definición de la política del sector, a la Unidad de Planeación Minero Energética la planeación de la expansión del sector y sus particularidades, y a la Comisión de regulación de energía y gas (en adelante CREG) le corresponde la regulación para la prestación del servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería.

Así entonces, de manera concreta la Ley 142 de 1994 le asignó a la CREG la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, así mismo dicha comisión debe emitir regulación encaminada a asegurar una disponibilidad de una oferta energética eficiente, fijar las tarifas de venta de electricidad y gas combustible y definir las metodologías y regulación de tarifas por servicios de despacho y coordinación del sistema (Devis, 2007).

Ahora bien, referente al régimen tarifario el legislador plasmó en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 una serie de criterios a los que deberán ceñirse las Comisiones de regulación para proceder a fijar la tarifa de prestación de los servicios públicos domiciliarios. Dichos criterios son eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. El artículo 23 de la Ley 143 de 1994, asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG la función de aprobar las fórmulas tarifarias y las metodologías para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulado.

Como lo indica la CREG (2016) en el caso del servicio público de gas natural por redes de tubería se tiene que el costo está conformado por un componente variable determinado en pesos por metro cúbico (\$/m³) y un componente fijo que se establece en pesos por factura (\$/factura) el cual refleja los costos económicos que garantizan la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso.

Así entonces, la tarifa cobrada en la factura a cada uno de los usuarios resulta de la aplicación, por parte de las empresas prestadoras del servicio, de las fórmulas establecidas por la CREG en diferentes resoluciones. Dicha metodología está compuesta por una serie de componentes que serán descritos a continuación:

2.1 Estructura tarifaria Del servicio público de Gas Natural:

La tarifa que se cobra en la factura a los usuarios del servicio público de gas natural, ha sido definida por la CREG como el costo unitario del servicio de gas combustible por redes. Para la determinación de la tarifa que deben pagar los usuarios regulados², es decir los hogares y los pequeños consumidores, se ha diseñado una fórmula que tiene dos componentes: un componente variable (CU_v) y un componente fijo (CU_f).

$$CU_{TOTAL} = CU_v + CU_f$$

El componente variable, está dado en pesos por metro cúbico (\$/m³) y el componente fijo está dado en pesos por factura (\$/factura). La siguiente expresión muestra la forma en la que se calcula el componente variable de la tarifa del gas natural:

$$CU_v = G + T + D + C_v + C_c$$

En este caso los elementos que conforman el componente variable son:

CU_v : Corresponde al costo por metro cúbico de un metro cúbico de gas.

² La resolución 137 de 2013 define al usuario regulado como: “un consumidor que consume hasta 100.000 pcd o su equivalente en m³, medidos de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Resolución CREG 057 de 1996 y aquellas que la modifiquen o sustituyan. Para todos los efectos un pequeño consumidor es un usuario regulado.

- G*: Corresponde a la remuneración de la actividad de producir el gas, es decir, la obtención del gas en los puntos de origen (los yacimientos o pozos de donde se extrae el gas para ser llevado a los sitios de consumo).
- T*: Corresponde a la remuneración de la actividad de transportar el gas hasta las estaciones ubicadas en las ciudades (llamadas en el sector como city gates).
- D*: Corresponde a la remuneración de la actividad de llevar el gas desde los city gates hasta las instalaciones de los diferentes usuarios (residenciales, comerciales, industriales, etc).
- C_V*: Corresponde a la componente variable del costo de comercialización que remunera la compra y venta del gas, la facturación, la atención al usuario, etc.
- C_C*: Corresponde a la componente variable del costo de comercialización que remunera la confiabilidad del servicio, es decir la garantía de disponibilidad del energético.

Por su parte el componente fijo de la fórmula tarifaria del servicio de gas natural viene dado por la expresión:

$$CU_f = Cf$$

Este componente fijo corresponde a un cargo de comercialización que aplica para todos los usuarios regulados. Ahora bien, en el caso de análisis se hace referencia de manera concreta a la metodología de distribución de gas, es decir el componente D que será descrito a continuación.

2.2 El caso de Distribución de gas natural:

En el caso específico del componente de distribución, la Resolución CREG 11 de 2003 estableció los criterios generales para remunerar las actividades de distribución y comercialización de gas combustible. La nueva metodología se definió mediante la Resolución CREG 202 de 2013, (10 años después), pero por varios factores no ha entrado

en vigencia totalmente, siendo objeto de varias modificaciones³ y una revocatoria entre 2014 y 2017.

La Resolución 11 de 2003, definió para calcular los cargos de distribución una metodología basada en costos medios de mediano plazo, con base en los siguientes elementos:

- Inversión base
 - Inversión existente a la fecha de la solicitud
 - Programa de nuevas inversiones
- Gastos de administración, operación y mantenimiento (AOM)
- Demandas de volumen

En este contexto, los cargos se calculan con base en los valores presentes de la inversión, el AOM y a la proyección de demanda que realiza cada empresa para el año en que se solicita la nueva tarifa. Dicho de otra manera, el cargo para una empresa (la tarifa que puede cobrar) depende de la valoración de la inversión más los gastos de AOM, ponderados por una proyección de demanda que hace la empresa de acuerdo a la infraestructura que posee y al mercado relevante que atiende (Moreno, 2010).

La Resolución CREG 202 de 2013 conservó en su mayoría los criterios para la definición de cargos realizando algunos ajustes, estableciendo que el cargo para una empresa se calcula de acuerdo a la siguiente expresión:

$$D = D_{inv} + D_{AOM}$$

Esto es, el cargo de distribución D , depende de un componente de inversión (D_{inv}) y un componente de AOM (D_{AOM}) y estos a su vez estarían ponderados por la demanda de la siguiente manera:

³ Algunas de estas modificaciones y adiciones son: Resolución CREG 052 de 2014, Resolución CREG 138 de 2014, Resolución CREG 112 de 2015, Resolución CREG 125 de 2015 y Resolución CREG 141 de 2015. Por su parte, la Resolución CREG 093 del 2016 revocó parcialmente la Resolución CREG 202 de 2013

$$D_{inv} = \frac{IBME_{RP}}{Q_{Tk}} + \frac{IBME_{RS}}{(Q_{NoRes} + Q_{Res})}$$

En el caso del componente de inversión, depende de la inversión base realizada por la empresa en redes primarias ($IBME_{RP}$) y secundarias ($IBME_{RS}$), ponderado por la demanda total del mercado (Q_{Tk}) y las demandas residencial (Q_{Res}) y no residencial (Q_{NoRes}) del mercado de la empresa⁴ (CREG, 2005).

Frente a la vigencia de las formulas tarifarias, la Ley 142 ha hecho referencia a un tiempo de 5 años, como se indica a continuación

2.3 Tiempo de revisión de las formulas tarifarias:

La Ley 142 de 1994 en su artículo 126 dispone que la vigencia de las formulas tarifarias son de 5 años, Del mismo modo se hace referencia a que Durante la vigencia de las fórmulas tarifarias (5 años), se podrán presentar solicitudes de modificación, cuando sea evidente que se cometieron errores graves que lesionan los intereses de usuarios o de la empresa, o que han existido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando las tarifas previstas (CREG, 2014).

En todo caso, mientras la Comisión no profiera una nueva metodología y fórmulas tarifarias, aunque el período se encuentre vencido, éste seguirá rigiendo, mientras la Comisión no presente una nueva. La disposición del legislador en cuanto a la vigencia de la formula tarifaria de 5 años, tiene su razón de ser en los cambios que se producen en el mercado y la inversión de nuevos agentes en el mismo.

Ahora bien, en el caso concreto de la metodología del componente de Distribución del servicio de gas natural domiciliario por redes de tubería debe indicarse que se expidió la

⁴ Un análisis similar, se aplica para la determinación del componente de AOM⁴.

Resolución CREG Resolución CREG CREG-011 de 2003 se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración de las actividades de distribución y comercialización de gas combustible y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por redes de tubería, la cual tendría vigencia hasta 2008 en el entendido de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 (CREG, 2014).

Posteriormente la Resolución 202 de 2013 mediante la cual se aprobarían los cargos de distribución de las diferentes empresas prestadoras fue producto de revocatoria directa parcial por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y a la fecha no hay metodología definida para el cálculo del cargo de distribución de las empresas, por lo cual han pasado 17 años sin la definición de una nueva metodología.

Visto lo anterior, es necesario identificar los presupuestos de responsabilidad del Estado, para inferir si puede existir un daño antijurídico causado a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios por la demora en el procedimiento administrativo de la expedición de la metodología de distribución de gas natural por redes de tubería.

3. Responsabilidad del estado por falla en el servicio por dilación del procedimiento administrativo

Como lo indica Ruiz (2016) el Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución política de 1991 tiene como uno de sus cimientos fundamentales el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado. En desarrollo de ello, el constituyente, estableció un conjunto de disposiciones de rango constitucional en las que, de manera expresa y puntual, se consagra el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado con base en la específica teoría del daño antijurídico.

Lo anterior permite evidenciar que bajo el actual régimen constitucional de 1991 se acoge la teoría del daño antijurídico, que en síntesis quiere decir que el Estado no responde de cualquier daño, sino únicamente por aquellos que se consideren antijurídico, es decir aquellos que la víctima no se encuentra en el deber de soportar.

Así entonces, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 indica que el fundamento de la responsabilidad del Estado es directo ya que consagra de manera explícita, general y expresa cuándo, cómo y por qué el Estado tiene el deber jurídico de reparar e indemnizar daño, así mismo es un fundamento general teniendo en cuenta que es la base de la responsabilidad extracontractual y contractual y por último se considera un fundamento primario porque es el eje o epicentro de fundamentación normativa jurídica (Irisarri, 2000).

Ahora bien, respecto de los títulos jurídicos de imputación que son las razones de orden jurídico que permiten endilgar el daño al Estado, una de ellas y a la que se hará mención en el presente artículo de reflexión es la falla en el servicio. Lo anterior teniendo en cuenta que se está realizando la revisión de la responsabilidad del estado por dilación injustificada del procedimiento administrativo lo que encaja en este título de imputación teniendo en cuenta que esta consiste en el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de un deber u obligación jurídica a cargo del Estado, dicho tema será abordado a continuación.

3.1 Falla en el Servicio:

Como se indicó anteriormente la falla del servicio consiste en el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de un deber u obligación jurídica a cargo del Estado (asignado en el ordenamiento jurídico en la ley). Como lo indica Santofimio (2017) este título jurídico de imputación tiene su origen del derecho francés y se desarrolla a finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX como una derivación específica de la teoría del “servicio público que consiste en la satisfacción de necesidades de interés general de los ciudadanos a cargo del Estado.

Respecto de lo anterior es necesario indicar que la falla del servicio como fundamento de responsabilidad el Estado corresponde a una situación fáctica en la que se presenta en primer lugar la prestación anormal del servicio. Así mismo debe tenerse en cuenta que el análisis de los hechos se debe hacer a la luz de la realidad concreta de la situación.

Ahora bien, la existencia de la falla en el servicio se deriva de la identificación de elementos como el hecho dañoso que es la situación fáctica o acontecimiento de la realidad concreta consistente en una acción u omisión, el daño antijurídico que es una es la lesión que sufre o

experimenta la víctima sobre un bien jurídicamente tutelado y el nexo causal que es la relación entre el hecho dañoso y el daño. Del mismo modo en el escenario de la falla en el servicio se ha identificado la culpa como un hecho determinante para su imputación (Gil Botero, 2017).

Así entonces, se tiene que identificados los elementos descritos anteriormente se procederá a la declarar al Estado responsable patrimonialmente por los daños causados y en consecuencia deberá reparar los perjuicios sufridos por la víctima, sin embargo, como se indicó anteriormente se deben analizar con detenimiento las particularidades del caso.

Lo anterior hace referencia como lo expresan Cáceres, León & Luque (2007) a la necesidad e importancia de determinar en cada caso, el deber que tenía a su cargo la entidad en los hechos de análisis y establecer cuáles eran los medios o recursos de los que disponía la entidad para prestar el servicio, ya sean recursos humanos, técnicos, económicos, medios jurídicos, infraestructura, logística, etc. Ya que no es posible idealizar escenarios con los que no se cuenta en las entidades públicas, por lo que es necesario juzgar las cosas según la realidad concreta.

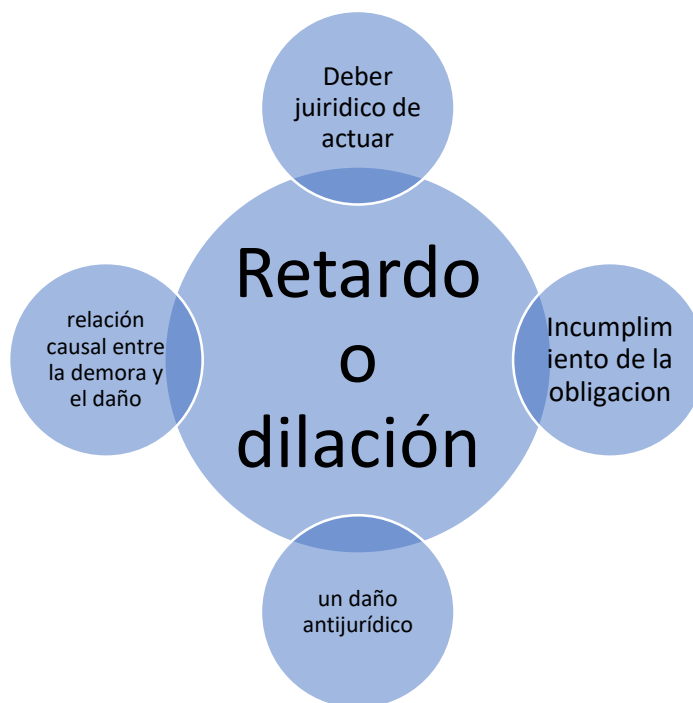
Expuesto lo anterior, es necesario adentrar en la causal concreta de la falla en el servicio en el caso abordado en el presente artículo de investigación, que es la dilación injustificada en el procedimiento administrativo.

3.2 Falla en el servicio por dilación injustificada del procedimiento administrativo:

Sobre el tema el Consejo de Estado (2008) ha indicado que la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas de la dilación injustificada en la toma de decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento.

En ese sentido se deben analizar una serie de elementos que ha definido el Consejo de Estado en su jurisprudencia, y los cuales se muestran de manera concreta en la figura 2.

Figura 2. Elementos del retardo o la demora injustificada



Fuente: Elaboración Propia de información tomada del Consejo de Estado (2008)

Así entonces debe contemplarse la existencia de un daño antijurídico por dilación injustificada en el procedimiento administrativo cuando dicho retardo no estuvo justificado, y para llegar a esta conclusión es necesario determinar el escenario real del funcionamiento del Estado, y el tiempo promedio que tarda la finalización de dicho procedimiento.

Al respecto Molina (2015) ha indicado que de igual manera como se ha reconocido la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por error judicial en el caso de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, es viable someter a estas condiciones a los procedimientos administrativos.

Conclusiones

Si bien la Comisión a través de las modificaciones a la Resolución 202 de 2013, ha realizado la expedición de cargos transitorios para algunas empresas desde 2016, se debe decir que la suficiencia financiera de las empresas se ha visto afectada ante la no expedición definitiva de una metodología que actualice los cargos de distribución de gas natural.

La razón principal de este argumento, tiene que ver con los factores que se utilizan para el establecimiento de cargos. Como se vio anteriormente, la inversión realizada en la infraestructura necesaria para desarrollar la actividad de distribución es un componente fundamental para el cálculo de la tarifa que cada empresa puede cobrar a los usuarios. A partir de 2003, los cargos se calculan con base en la valoración de la inversión que se realiza al momento de realizar la solicitud tarifaria (Moreno, 2012).

Es decir, si una empresa realizó solicitud de cargos en 2004, la inversión fue valorada en ese año y desde allí el componente no ha sido actualizado, a la espera de una nueva metodología tarifaria que de acuerdo a la Ley 142 debe hacerse cada 5 años. Es decir, una empresa que realizó la solicitud en 2004 lleva 14 años cobrado el mismo valor durante 14 años, desestimándose las inversiones adicionales que se hayan realizado en ese periodo de tiempo, inversiones que deberían remunerarse vía tarifa.

Lo anterior podría describirse como un daño antijurídico, teniendo en cuenta que se no se están reconociendo las inversiones realizadas por las empresas distribuidoras de gas natural, al pasar 14 años sin que se hubiera expedido una metodología de remuneración del cargo de distribución la CREG omitió los cambios que se han dado en el sector gas en Colombia, además se configura un hecho dañoso teniendo en cuenta que por la omisión de la entidad en la expedición de una metodología definitiva y el nexo causal que se hace evidente (Arrauth, 2011).

Sin embargo, la CREG expidió una resolución para la expedición de cargos transitorios, en estos casos, ya se están remunerando las nuevas inversiones que se hayan realizado, en el marco de esta nueva solicitud. Sin embargo, las empresas que identificaron que su cargo de

distribución disminuía con la metodología de los cargos transitorios no lo solicitaron, por lo que en este sentido quien se vería afectado sería el usuario.

En este sentido, habría lugar a la acción de reparación directa o acción de grupo por parte de los usuarios que se han visto afectados por la no expedición de una nueva metodología, con la cual su tarifa bajaría considerablemente.

Referencias

ANDESCO. (2012). Actualización jurídica y regulatoria en servicios públicos domiciliarios. Recuperado de <https://es.slideshare.net/andesco/sp-municipioandesco>

Arrauth, J. (2011). Servicios públicos domiciliarios y controversias típicas con los usuarios en Colombia. Academia Libre, 8(9), 37-49. Recuperado de <http://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/academialibre/article/.../545>

Cáceres, S., León, L., & Luque, P. (2007). Responsabilidad del estado frente a las víctimas de actos de terrorismo (Pregrado). Universidad Industrial de Santander. Recuperado de <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8247/2/122823.pdf>

Cubides, J., Pinilla, J. E., Torres, J. & Vallejo, G. (2016). Derecho público en el siglo XXI: regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Cuellar, R. (2017). Breve mirada del acceso al servicio de gas público domiciliario en Colombia en el periodo 2011-2015. Idcuanta, 5(1). Recuperado de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/isocuanta/article/view/3769>

CREG. (2005). Análisis del mercado de gas natural y régimen de regulación de precios de suministro. Bogotá. Recuperado de [http://apollo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/32f80101323c8c360525785a007a6bd7/\\$FILE/D-057%20PRECIOS%20DE%20SUMINISTRO.pdf](http://apollo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/32f80101323c8c360525785a007a6bd7/$FILE/D-057%20PRECIOS%20DE%20SUMINISTRO.pdf)

CREG. (2014). Concepto S-2014-002134. Bogotá. Recuperado de <http://www.creg.gov.co/index.php/es/normatividad/normas/conceptos>

CREG. (2016). Costo unitario del servicio de gas combustible por redes de tubería. Bogotá. Recuperado de http://www.creg.gov.co/images/contenidos_estaticos/documentos/FOLLETO_FORMULA_GAS_NATURAL_IMPRESOR%20O.K..pdf

De la Torre, D. (2017). Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios. Aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas. Revista Digital De Derecho Administrativo, 12, 45 - 62. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3994/4295>

Departamento Nacional de Planeación. (1991). Programa para la masificación del consumo de gas. Bogotá. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/2571.pdf>

Devis, I. (2007). Aspectos constitucionales de los servicios públicos y las telecomunicaciones en Colombia (1st ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad del Rosario.

Echeverri, Á. (2013). La noción del servicio público y el Estado social de derecho. El caso colombiano. Novum Jus, 7(2), 111-127. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/658

Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado (7th ed.). Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas.

Irisarri, C. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano (Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>

Matías, S. (2014). Los servicios públicos como derechos fundamentales. Derecho & Realidad, 24(2). Recuperado de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/.../4242%29

Molina, C. (2015). La responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial en Colombia. *Opinión Jurídica*, 3(6). Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1313/1301>

Moreno, L. (2010). *Regulación de Energía eléctrica y gas: Estudio jurídico y económico*. (1st ed., pp. 115 - 121). Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Moreno, L. (2012). *Regulación comparada* (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Palacios, H. (1999). *El derecho de los servicios públicos* (1st ed.). Bogotá: Derecho Vigente.

Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes* (3a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.

Sierra, L. N. (2017). *De la aplicación del debido proceso en las actuaciones administrativas*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15473>

Valencia, G. (2004). Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. *Ecos De Economía*, 8(18). Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ecos-economia/issue/view/312>

Legislación

Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 142 de 11 de julio, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Comisión de Regulación de Energía y Gas (2003). Resolución CREG 011 de febrero 12. Por la cual se establecen los criterios generales para remunerar las actividades de distribución y comercialización de gas combustible, y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por redes de tubería. Diario Oficial No. 45.118 de 6 de marzo de 2003.

Comisión de Regulación de Energía y Gas (2013). Resolución CREG 202 de diciembre 18. Por la cual se establecen los criterios generales para remunerar la actividad de distribución de gas combustible por redes de tubería y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49034 del 15 de enero de 2014.

Jurisprudencia

Consejo de Estado. (2008) Sentencia Expediente 14721 de junio 4. C.P Ramiro Saavedra Becerra.

Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T-064 de febrero 17. M.P Hernando Herrera Vergara.