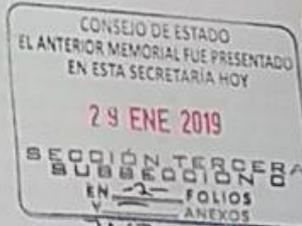


Señor Consejero Ponente
GUILLERMO SANCHEZ LUQUE
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.



Referencia: PROCESO: ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD
RADICADO: 2018 - 00164 (62.492)
DEMANDANTE: IVONNE ADRIANA DIAZ CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS
ASUNTO: Actualización y solicitud de impulso procesal

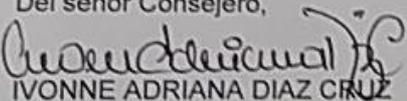
IVONNE ADRIANA DIAZ CRUZ, identificada como aparece al pie de mi firma, por el presente escrito con todo respeto, pongo en su conocimiento que el día 28 de diciembre de 2019 el Ministerio de Minas y Energía expidió las Resoluciones 41307 y 41314 por medio de las cuales modificó las Resoluciones 41791 y 41795 de 2018, actos estos últimos demandados en el presente proceso, siendo menester en consecuencia llamar la atención del Honorable Magistrado respecto de lo siguiente:

1. Con la expedición de las normas modificatorias, la fecha máxima para realizar la subasta de largo plazo de contratos de energía, pasó del 2 de enero al 26 de febrero de 2019. Por lo que el decreto de las medidas cautelares solicitadas conjuntamente con la presentación de la Demanda, aún es pertinente y necesario.
2. La Resolución 40791 de 2018 que implementa de manera integral el mecanismo de subasta, fue modificada sólo parcialmente por la resolución 41307 de diciembre 28 de 2019, por lo que persisten en el ordenamiento disposiciones viciadas de nulidad.
3. Los nuevos actos administrativos expedidos por el Ministerio de Minas y Energía, a diferencia de los actos originales que modifican, si fueron remitidos a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en procura del concepto de Abogacía de la Competencia, lo que: (i) corrobora el carácter regulatorio de los actos demandados, como hemos expuesto en la demanda y la necesidad ineludible de que estos hubieran sido sometidos al escrutinio de la SIC durante su etapa de formación y (ii) constituye indicio grave del incumplimiento de este requisito respecto de los actos originales, pues como es posible que el acto modificatorio si tenga carácter regulatorio y pueda en criterio del Ministerio de Minas y Energía potencialmente lesionar la competencia económica (lo que motivó su remisión a la SIC), y no tenga el acto original reformado tal carácter regulatorio y tal potencialidad de lesión al bien jurídico competencia económica?. Tal omisión de los requisitos necesarios para la formación del acto administrativo, en concepto del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, acarrea su nulidad, como se lee claramente en la providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dictado dentro del expediente No. 2013-00005-00 (2138), Consejero Ponente William Zambrano Cetina, oportunidad en la que el alto tribunal fue categórico al expresar, que la omisión del trámite de Abogacía de la Competencia durante el proceso de formación del acto administrativo conlleva a la nulidad del mismo:

"(i) la abogacía de la competencia es una **potestad** en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio que le permite participar, a través de un concepto, en los proyectos de regulación que puedan tener incidencia en la libre competencia." (Negrilla fuera de texto). (ii) El carácter potestativo de la SIC radica en la facultad de emitir o no un concepto sobre el proyecto de regulación, (iii) el deber de información debe desarrollarse **previa** a la expedición del acto administrativo (iv) teniendo en cuenta los artículos 46 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **"tanto el incumplimiento del deber de informar, como el hecho de expedir el acto de regulación sin las motivaciones que llevaron a la entidad a aplicar una excepción para no surtir dicho trámite o a apartarse del concepto de la Superintendencia, vicia de nulidad la voluntad administrativa por haberse expedido de forma irregular y con violación de las normas en que deben fundarse"** (Negrillas fuera del texto original).

- 4. El Decreto 570 de 2018 (acto administrativo que es fuente legal de las Resoluciones originales y las modificatorias) también hace parte de los actos demandados en el presente proceso, sobre esta norma más general y por lo tanto con mayor impacto, la SIC no ha tenido la oportunidad de pronunciarse, no obstante esta entidad mediante sendas comunicaciones aportadas como prueba en el proceso, manifestó indubitablemente al Ministerio de Minas la necesidad de que el proyecto que dio lugar al Decreto, fuera sometida a su escrutinio.

Final y respetuosamente, solicito al Honorable Consejero se dé el **IMPULSO PROCESAL** necesario a la demanda de la referencia, especialmente en lo relacionado con resolver sobre las medidas cautelares de tal manera que el despacho tenga oportunidad de pronunciarse sobre éstas, antes de la realización de la subasta de contratos de largo plazo de energía eléctrica, que tiene como fecha máxima el 26 de febrero de 2019, pues una vez realizada la subasta que se fundamenta en los actos administrativos anulables, devendría inocuo el decreto de la medida.

Del señor Consejero,

IVONNE ADRIANA DIAZ CRUZ
T.P. #77.748