Proceso normativo general – Colombia

*ESTE PROCESO SE APLICA ÚNICAMENTE A REGLAMENTOS QUE REQUIERAN FIRMA DEL PRESIDENTE
*NO ES NECESARIO QUE LOS ENTES/LAS COMISIONES REGULADORAS INDEPENDIENTES SIGAN ESTE PROCESO

FUENTES DE AUTORIDAD PARA REGULAR

1) Legislación

El artículo 189(11) de la Constitución le otorga al presidente de la República la capacidad de ejercer su facultad reguladora a través de decretos, resoluciones y ordenanzas necesarias para la validez de las leyes.

Una autoridad reguladora puede proponer y adoptar reglamentos en virtud de su autoridad general.

También puede haber leyes que dispongan que una autoridad reguladora debe reglamentar en un área específica, generalmente sin que haya una orientación específica sobre la forma de hacerlo.

- Nota: el Plan Nacional de Desarrollo es una ley que se sanciona cada cuatro años para codificar el plan/las promesas electorales del nuevo presidente. Entendemos que, en términos generales, cada autoridad reguladora recibe artículos del plan, esencialmente para ocuparse de la promulgación de reglamentos específicos que resulten necesarios para crear políticas dentro de las competencias de dicha autoridad reguladora. El proceso de elaboración del plan varía según la línea política de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.
- Nota: el Congreso de Colombia también puede solicitarle a un organismo regulador que le entregue una opinión formal sobre proyectos de ley propuestos que autoricen la regulación.

2) Poder Judicial

Asimismo, puede haber sentencias judiciales que requieran que una autoridad reguladora modifique, aclare o redacte un reglamento. (Nota: esto se aplica principalmente a reglamentos sobre derechos humanos).

ETAPA 1: elaboración de un proyecto de reglamento

Antes de redactar el primer proyecto, la autoridad reguladora puede solicitar de manera informal opiniones de partes interesadas, incluido el sector privado. Esto no es obligatorio, pero sí sucede en la mayoría de los casos.

1) La autoridad reguladora elabora un proyecto de reglamento.

- El equipo técnico y jurídico del organismo regulador redacta el reglamento.
- La autoridad reguladora tiene la potestad de decidir si el reglamento será un decreto o una resolución. Los decretos hacen referencia a actos solicitados por el presidente y que sirven para administrar la legislación. Las resoluciones son actos solicitados por otros entes y no requieren firma del presidente.

Estos suelen administrar decretos. Tanto los decretos como las resoluciones tienen el mismo vigor y efecto que las leyes, pero los decretos cuentan con una mayor prioridad/jerarquía que las resoluciones.

2) La autoridad reguladora debe analizar el proyecto de reglamento.

- El análisis debe incluir los siguientes "Documentos para publicación":

  a) una lista de los reglamentos existentes en el área del reglamento propuesto, una justificación para el reglamento propuesto y una explicación de la forma en que se implementará dicho reglamento propuesto.

  b) la autoridad reguladora lleva a cabo los siguientes estudios preliminares:

     i) análisis de la viabilidad jurídica del reglamento propuesto. Esto incluye:

        - un análisis detallado de la autoridad legal del organismo regulador para proponer el reglamento,
        - una lista de los reglamentos que se verán modificados, sustituidos o anulados por el reglamento propuesto y
        - un estudio y análisis de las sentencias judiciales que puedan afectar o que sean pertinentes para la implementación del reglamento propuesto,

     ii) un análisis de impacto económico (que incluya los costos o el ahorro relacionados con la implementación del reglamento propuesto),

     iii) un análisis de impacto ambiental y

     iv) un análisis de impacto cultural (cuando corresponda).

  c) una Manifestación de Impacto Regulatorio (cuando el proyecto de reglamento cree o modifique una carga administrativa). Esto incluye:

     i) una justificación de la o las cargas administrativas adicionales o modificadas,

     ii) un cálculo estimativo del presupuesto propuesto por el organismo y el equipo necesario para implementar la carga,

     iii) un diagrama de flujo o una descripción del proceso que indique de forma detallada las etapas, las condiciones y los plazos para la parte regulada al implementar la carga administrativa y

     iv) el costo de la carga administrativa para la parte regulada, con justificación de dicho costo.

Nota: la Manifestación de Impacto Regulatorio no es un Análisis de Impacto Regulatorio ("RIA", por sus siglas en inglés). La Oficina de Mejora Regulatoria de Colombia está elaborando un decreto que posiblemente complemente la obligación de llevar a cabo los estudios preliminares con una obligación para las autoridades reguladoras de realizar un RIA para reglamentos caracterizados como "de alto impacto" según la metodología del DNP. El DNP estudiaría cada RIA

y emitiría un dictamen no vinculante. Si la autoridad reguladora decide promulgar la norma sin incorporar el dictamen del DNP de manera total o parcial, será necesario documentar los motivos de su decisión.

ETAPA 2: publicación del reglamento propuesto para consulta pública

- La autoridad reguladora debe publicar en su sitio web lo siguiente:
  a) el proyecto de reglamento y
  b) los Documentos para publicación (según la definición en la etapa 1).
- La autoridad reguladora debe abrir un plazo de consulta pública de al menos 15 días corridos para los decretos propuestos.
  a) Nota: no es necesario someter las resoluciones a consulta pública antes de su adopción, si bien la autoridad reguladora generalmente concede un plazo de al menos 15 días corridos a tales efectos, salvo que dicha autoridad reguladora haya adoptado requisitos internos distintos para los plazos de consulta. En virtud del Decreto 2698 de 2004, las Comisiones Reguladoras, que constituyen entes independientes, también suelen poner los reglamentos propuestos a disposición del público para su consulta durante un plazo de al menos 30 días corridos.
  b) El público puede presentar sus observaciones en persona, a través de correo electrónico o directamente en el sitio web de la autoridad reguladora, si esta contara con dicha función.
- Nota: las partes interesadas pueden registrarse con la autoridad reguladora para recibir notificaciones por correo electrónico cuando esta publique una propuesta de reglamento en su sitio web. El proceso de consulta pública para todos los actos promulgados por el Poder Ejecutivo eventualmente tendrá lugar a través de un nuevo sitio web denominado Sistema Único de Consulta Pública ("SUCOP"), cuya implementación se prevé para fines de 2018.

ETAPA 3: análisis de opinión pública

- La autoridad reguladora debe elaborar una matriz que compile y resuma todas las observaciones recibidas durante el plazo de consulta.
- La autoridad reguladora debe elaborar y publicar en su sitio web un informe global que responda a todas las observaciones.
  - La autoridad reguladora puede organizar las observaciones por categoría y por tema y responder a observaciones similares de manera conjunta.

ETAPA 4: elaboración del reglamento final para firma del presidente

- La autoridad reguladora debe preparar los siguientes documentos antes de enviarle el decreto final al presidente para su aprobación y firma:
  - a) un informe que indique de forma detallada el presupuesto y equipo a disposición del organismo regulador para implementar el reglamento,
  - b) un informe separado (denominado "Memoria Justificativa" ("MJ") que incluya lo siguiente:
    - i) una lista de los reglamentos existentes en la misma área,
    - ii) una justificación del reglamento,
    - iii) una explicación de la forma en que se implementará el reglamento,
    - iv) los estudios preliminares,
    - v) la Manifestación de Impacto Regulatorio (solamente en los casos que corresponda, según se indicó en la etapa 1) y
    - vi) un comprobante de la publicación del reglamento propuesto, los documentos para publicación, la matriz de comentarios y el informe de respuestas del organismo a las observaciones de la consulta pública a través del sitio web del organismo.
  - c) el reglamento final que incluya la firma de la persona responsable del organismo regulador.

ETAPA VARIABLE: envío del proyecto de reglamento a otras autoridades

Durante el proceso de elaboración del reglamento, el equipo jurídico del organismo regulador analiza el proyecto de reglamento y determina: 1) si habrá consecuencias a nivel internacional y/o si se trata de un reglamento técnico ("RT"), 2) si el reglamento afectará la competencia de mercado y/o 3) si creará o modificará una carga administrativa.

1) Consecuencias a nivel internacional y/o RT:

- si la autoridad reguladora determina que el proyecto de reglamento implicará consecuencias a nivel internacional y/o que se trata de un RT, dicho proyecto se remite a la oficina del Director de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o "MINCIT" para su estudio.
  - la opinión del MINCIT con respecto al proyecto de reglamento es vinculante para la autoridad reguladora.

2) Competencia de mercado

- Si la autoridad reguladora determina que el proyecto de reglamento afectará la competencia de mercado, dicho proyecto de reglamento se remite a la "Superintendencia" de Industria y Comercio ("SIC") de Colombia.

- La SIC lleva a cabo un estudio de competencia del proyecto de reglamento y cuenta con 10 (diez) días hábiles para emitir su dictamen, denominado "Abogacía de la Competencia".
- El dictamen de la SIC con respecto al proyecto de reglamento no es vinculante para la autoridad reguladora, pero esta debe brindar una explicación en caso de optar por no implementar su recomendación.

3) Carga administrativa

- Si la autoridad reguladora determina que el proyecto de reglamento creará o modificará una carga administrativa, se remiten dicho proyecto de reglamento, junto con la Manifestación de Impacto Regulatorio correspondiente, al Departamento Administrativo de la Función Pública o "Función Pública".
    - En virtud del proyecto de reglamento y la manifestación, Función Pública cuenta con 30 (treinta) días hábiles para emitir una opinión sobre la carga administrativa que crearía o modificaría el reglamento propuesto.
    - La opinión y las recomendaciones de Función Pública con respecto a la carga administrativa son vinculantes.

ETAPA 5: notificación del proyecto de reglamento a la OMC (en caso de tratarse de un RT)

Con respecto a los RT, al finalizar el proceso interno, la autoridad reguladora también debe habilitar un plazo de consulta internacional (para cumplir con los requisitos de notificación de Colombia ante la Organización Mundial del Comercio ("OMC")). El período de consulta debe permanecer abierto durante al menos 90 (noventa) días corridos.

Las notificaciones se realizan a través del MINCIT, que se encuentra a cargo del servicio de información sobre OTC de la OMC en Colombia. Este analiza las observaciones recibidas a través del proceso de notificación de la OMC, le envía a la autoridad reguladora observaciones que considere que esta debería evaluar y analiza las observaciones con la autoridad reguladora. La autoridad reguladora puede corregir el reglamento en función de las observaciones. Luego, el MINCIT brinda respuestas a las observaciones a través de uno o más servicios de información pertinentes sobre OTC de la OMC.

ETAPA 6: la reglamentación final llega a Presidencia

La autoridad reguladora debe enviarle al equipo jurídico de Presidencia lo siguiente:

1) la MJ (según se indicó en la etapa 4),
   - Nota: la MJ también incluye la Manifestación de Impacto Regulatorio y la opinión de Función Pública (cuando sea necesaria),
2) el proyecto de reglamento final firmado por la persona a cargo del organismo regulador,
3) el dictamen de la SIC (Abogacía de la Competencia) (cuando sea necesario) y
4) la opinión del MINCIT (cuando sea necesaria).

Presidencia estudia los documentos y evalúa la constitucionalidad del proyecto de reglamento final. En caso de que el proyecto de reglamento final no requiera modificaciones, se procede a la firma del presidente. Si el proyecto de reglamento final requiere cambios menores, la autoridad reguladora los implementa y vuelve a presentarlo ante Presidencia. De lo contrario, si el proyecto de reglamento final requiere modificaciones sustanciales, la autoridad reguladora debe implementarlas e iniciar nuevamente el proceso desde la etapa 1.

ETAPA 7: Publicación del reglamento final en el Diario Oficinal de Colombia y entrada en vigor