



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA AUTORREGULACIÓN REGULADA Y SU CARÁCTER DE  
NUEVA FUENTE DEL DERECHO. REFLEXIONES SOBRE SU  
APLICACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO A PARTIR DE  
UN ESTUDIO DE CASO**

**AUTOR:  
ALLISON ROJAS VÁSQUEZ**

**TUTOR:  
MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA**

**Bogotá, Colombia**

**2019**

## **DEDICATORIA**

Agradezco a Dios porque de su mano he podido caminar hacia mis sueños y metas, porque ha derramado sus bendiciones sobre mí y me da la oportunidad de vida cada día.

A mis padres María Antonia y Héctor porque sin su apoyo constante, formación en valores, trabajo, y su ejemplo de perseverancia, no sería la persona que soy, les debo todos mis logros, metas cumplidas y felicidad.

A mi hermana Tatiana, motor de vida, quien con su compañía y alegría me inspira cada día a seguir adelante y trabajar por ser mejor.

A Juan Martín, mi amado compañero de vida, porque de su mano y con su apoyo incondicional he caminado a la consecución de mis sueños y proyecto de vida.

A mi director de tesis, Dr. Manuel Restrepo, porque como excelente jurista estableció las bases y fue guía para poder llevar a feliz término esta investigación.

## RESUMEN

Acerca de la autorregulación existe un escaso estudio sobre el impacto que este fenómeno sociojurídico, que deviene de un mundo profesionalizado, cambiante y globalizado, causa en el mundo del derecho, en particular en las relaciones existentes entre Estado y sociedad, a partir de las cuales se cuestiona el tradicional sistema de fuentes del derecho, pues la autorregulación, más allá de ser una manifestación de la autonomía de la voluntad que vincula a las partes de un contrato, hace de las normas autorregulatorias un ordenamiento paralelo y vinculante también frente a terceros que se presenta ante el mundo como de mayor efectividad, aun careciendo de legitimidad e incluso de legalidad. No obstante, lo cierto es que la autorregulación es una realidad que requiere de nuevas formas de regulación y control frente a las cuales el papel del Estado cobra sentido y es este quien deberá determinar si la misma, al igual que la costumbre, cobrará el carácter de fuente del derecho.

**Palabras clave:** autorregulación, regulada, fuente de derecho, regulación, autonomía de la voluntad.

## **TABLA DE CONTENIDO**

---

---

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>12</b>
<b>AUTORREGULACIÓN: ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS .....</b>	<b>12</b>
1. Evolución de la acepción de autorregulación de cara al ordenamiento jurídico en el derecho interno y en el derecho comunitario.....	15
2. ¿La autorregulación, herramienta contra la desregulación estatal? .....	18
3. Clasificación de los tipos de autorregulación .....	20
4. Sujetos y estructuras de la autorregulación.....	24
4.1 Las estructuras simples o primarias de la autorregulación .....	26
4.2 Estructuras complejas o secundarias de la autorregulación .....	27
5. Instrumentos de la autorregulación.....	29
5.1 Las codificaciones.....	31
5.2. Manuales de buenas prácticas.....	32
5.3. Protocolos y procedimientos de trabajo.....	32
6. Ámbitos de desarrollo de la autorregulación .....	33
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>35</b>
<b>LA AUTORREGULACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA RELACIÓN ESTADO - SOCIEDAD EN EL MUNDO GLOBALIZADO.....</b>	<b>35</b>
1. ¿La autorregulación, retroceso del derecho administrativo o huida hacia la privatización? .....	35
2. Correlación entre la autorregulación y el derecho administrativo .....	38
3. La autorregulación como consecuencia de la complejización social del mundo globalizado .....	40
4. La autorregulación, el fenómeno de la profesionalización y la capacidad técnica.....	42
5. El poder emergente de la sociedad o poder fáctico, y sus orígenes bajo la lógica de la autorregulación .....	44
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>48</b>

<b>LA AUTORREGULACIÓN Y SUS efectos de cara a la coexistencia con el ordenamiento jurídico .....</b>	<b>48</b>
1. El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano vs. autorregulación .....	48
2. La autonomía de la voluntad y la autorregulación vs. el principio de legalidad .....	51
3. Eficacia de las normas emanadas de la autorregulación.....	55
4. Eficacia de la autorregulación en el derecho público .....	58
5. La autorregulación y su aspiración de fuente del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.....	59
6. La autorregulación regulada y la huida del derecho hacia la desregulación.....	64
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>71</b>
<b>LA AUTORREGULACIÓN Y SU CARÁCTER DE NUEVA FUENTE DEL DERECHO: EL CASO DE ECOPETROL S.A. COMO ORGANISMO AUTORREGULADOR EN COLOMBIA.....</b>	<b>71</b>
1. Ecopetrol S.A. como organismo autorregulador en Colombia.....	74
2. Las normas autorregulatorias producidas por Ecopetrol S.A. ....	80
3. Autorregulación de Ecopetrol S.A. emitida en materia laboral -la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. Gab-g-013 .....	86
4. Análisis comparativo de las normas de autorregulación laboral Ecopetrol S.A. según la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. dentro del periodo 2016 y 2018 vs. normas y condiciones laborales derivadas del C. S. T.....	93
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>112</b>

## LISTA DE TABLAS

---

---

Tabla 1. <i>Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestaciones Legal ECOPETROL S.A. - Versión 3 - Año 2016</i> .....	89
Tabla 2. <i>Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestaciones Legal ECOPETROL S.A. - Versión 7 - Año 2018</i> .....	90
Tabla 3. <i>Comparativa de Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. Versión 3 - Año 2016</i> .....	95
Tabla 4. <i>Comparativa de Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. Versión 7 - Año 2018</i> .....	96
Tabla 5. <i>Comparativa de Subsidios Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A.</i> .....	102

## LISTA DE GRÁFICAS

---

---

## LISTA DE GRÁFICAS

---

---

<i>Gráfica 1.</i> Comparativa de Salarios Operativos: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPEPETROL S.A. - Año 2016.....	98
<i>Gráfica 2.</i> Comparativa de Salarios Operativos: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPEPETROL S.A. - Año 2018 .....	99
<i>Gráfica 3.</i> Comparativa de Auxilio de Transporte: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPEPETROL S.A. Años 2015 - 2018 .....	101
<i>Gráfica 4.</i> Registro histórico de evolución del auxilio de transporte. Normativa Legal Colombiana. Años 2014 – 2018.....	101



## **INTRODUCCIÓN**

Históricamente en Colombia y en el mundo entero, al hablar del ordenamiento jurídico necesariamente hay que remitirse a la categorización del sistema de fuentes tradicionales del derecho, y al esquema de fuentes piramidal propuesto por Hans Kelsen, según el cual la jerarquía normativa está establecida y debe aplicarse de manera concurrente. Para esta aplicación se ha de partir, por supuesto, de la cúspide que es la Constitución Nacional como norma de normas y también, de cara al derecho internacional, el denominado bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, es claro que la sociedad como el derecho no son estáticos y, por tanto, deben evolucionar de forma conjunta de acuerdo con las nuevas necesidades que plantea el mundo moderno y globalizado. Dicho mundo, sin duda, no puede ser ajeno el derecho administrativo y mucho menos a las relaciones del Estado y la sociedad, que son las que atañen a esta disciplina.

Con base en ese nuevo mundo evolucionado surgen diferentes modalidades de autorregulación, las últimas tuvieron sus orígenes en las nuevas tecnologías, pero sin limitarse a ellas se hicieron extensivas a diferentes actividades propias de la sociedad privada, las cuales nunca, hasta el día de hoy, habían sido permeadas de manera concreta por el derecho, para el que dichas iniciativas no representaban mayores dificultades. Así, el derecho y el Estado se habían mantenido al margen de la actividad y fines de las diferentes organizaciones empresariales, y menos aún se habían hecho



partícipes –como resulta necesario hoy en día– de la elaboración de normas técnicas o reglas aplicables a la elaboración de sus productos o actividades profesionalizadas.

Todos los elementos de autorregulación de orden técnico, ético, de calidad, de protección de derechos, de publicidad, de tecnologías, de estrategias de mercado, de protocolos, etc., han sido factibles dada la necesidad de desarrollo de la actividad, su inclusión en el mercado globalizado y transnacional, y la racionalización que de ella han hecho los sujetos activos y pasivos que las implementan, los cuales resultan ser sujetos más profesionalizados, quienes además de establecer unas reglas, vigilan su debido cumplimiento.

En esas circunstancias es necesario definir con claridad si la autorregulación es concebida como un sistema técnico jurídico paralelo al sistema tradicional de fuentes del derecho, o si realmente es una nueva fuente de derecho de origen social, comercial y globalizado, que debe vincularse como fuente formal del derecho a fin de que no resulte siendo una huida al sistema tradicional de fuentes. Desde esta perspectiva, dicho sistema tradicional ha sido ampliamente relegado y revaluado, resulta casi arcaico frente a las finalidades que las normas autorregulatorias propugnan y frente a los actores que ven en estas una forma de regulación más acorde a sus necesidades y al alcance de sus conocimientos.

Conforma al anterior contexto, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal y general analizar, identificar y determinar si la autorregulación, entendida como fenómeno



sociojurídico actual, se constituye en una nueva fuente de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, que debe ser susceptible de producir efectos jurídicos vinculantes y en tal sentido debe dotársele de reconocimiento y legitimidad.

A partir de ese objetivo, se plantean como objetivos específicos: identificar y establecer, de manera general, cuáles son los elementos que caracterizan el fenómeno de la autorregulación; establecer la importancia de la autorregulación en las relaciones entre el Estado y la sociedad colombiana evaluando sus riesgos y potenciales; determinar qué tipo de autorregulación es la que tiene interés para el derecho administrativo, y si esta es una herramienta para la consecución de los fines del Estado, dotada de legalidad y legitimidad, o más bien se constituye en una amenaza hacia la desestatización y privatización; y, por último, establecer en un análisis de caso si la autorregulación es constitutiva de fuente de derecho o constituye en sí misma una extralimitación de la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, en el desarrollo del texto y los capítulos propuestos se categoriza la autorregulación, y se determinan los sujetos de esta, sus elementos, características y finalidades, a partir de la premisa de que la autorregulación es una noción de las nuevas formas de gobernanza nacientes en la Unión Europea, o una de las alternativas por las que ha optado la sociedad tendiente a la desregularización, desburocratización y simplificación administrativas, como características propias del mundo globalizado.

Así, el informe final de la investigación se encuentra estructurado en cuatro capítulos, organizados de la siguiente manera: el primer capítulo se ocupa del establecimiento de un marco teórico que



evidencia la dicotomía entre regulación y autorregulación, donde se caracterizan las diversas formas que esta última puede asumir, y se identifican los sujetos que son partícipes de esta nueva realidad y los tipos de autorregulación que diferentes autores han categorizado, según los cuales podría determinarse su carácter de nueva fuente del derecho.

A continuación, en el segundo capítulo, se realiza un análisis de cómo el fenómeno de la autorregulación es relevante de cara a las relaciones entre el Estado y la sociedad moderna; en el tercer capítulo se lleva a cabo un análisis de la autorregulación y su carácter de nueva fuente del derecho en el ordenamiento jurídico, que ha tenido sus orígenes en el ámbito de los particulares y a partir del ejercicio de la autonomía de la voluntad como principio rector; y, por último, el cuarto capítulo pretende establecer, a partir de un estudio de caso del modelo de autorregulación en el sector hidrocarburos, la idoneidad de las normas de autorregulación como fuentes de derecho, su legitimidad y legalidad actuales, y su carácter como fuente de derecho. Luego del análisis, se presentan algunas conclusiones y propuestas para el desarrollo institucional futuro en este ámbito.

Frente a la metodología de investigación debemos mencionar que la misma consistió en un estudio de caso sobre la normas de orden autorregulatorio emitidas dentro del sector hidrocarburos colombiano, a través de su empresa líder ECOPETROL SA, promulgadas por esta empresa industrial y comercial del Estado, dentro del periodo comprendido entre el año 2016 y el año 2018, en el marco de contratación para actividades no propias de la industria del petróleo el cual se encuentra exento de regulación estatal.



Normas autorregulatorias que cobran especial interés para nuestra investigación toda vez que, siendo emitidas bajo el ámbito del derecho privado, las mismas no surgen y se acatan por virtud de la autonomía de la voluntad de las partes que suscriben los negocios jurídicos, sino que emergen de la actividad legislativa que asume ECOPETROL SA de cara a sus contratistas, a los cuales les hace vinculante el cumplimiento de sus guías, emitidas para reglamentar el desarrollo de las actividades comerciales y de contratación que estos emprenden en su propia actividad sin que puedan participar de ellas como destinatarios.

A través del análisis de dichas normas autorregulatorias denominadas guías, dentro de las cuales se encuentran las emitidas en materia de contratación de bienes y servicios, contratación local para abastecimientos, HCE y contratación de personal, últimas denominadas como Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A etc, que es en la que centramos nuestro objeto de estudio, se efectúa un análisis crítico de su legitimidad, se establecen sus semejanzas y diferencias con respecto al ordenamiento jurídico creado y las normas aplicables por virtud del mismo, de cara a las condiciones laborales que crean en material salarial y prestacional así como sus consecuencias en el marco contractual, con el objeto de determinar si dichas normas de autorregulación tienen vocación de verdaderas fuentes del derecho y prestan un servicio complementario al Estado o más bien se constituyen en un sistema paralegal que al margen del ordenamiento jurídico pretende reemplazarlo ocasionando consecuencias negativas para los destinatarios y sobre el cual debe propugnarse el control estatal.



Universidad del Rosario

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

## CAPÍTULO I

### AUTORREGULACIÓN: ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS

“Manifestaciones de la actividad normativa, declarativa o resolutive de la sociedad que son tomadas en consideración por los poderes públicos”.

Esteve Pardo

Más allá de la *regulación* y la *autorregulación*

Si se quiere elaborar una caracterización de la autorregulación, hay que empezar por reconocer que esta encuentra sus orígenes en la sociedad en sí misma considerada, pues en ella se han gestado poderes y estructuras propias que operan más allá de las estructuras y poderes estatales, con lo que rompen los paradigmas doctrinales que sobre la omnipotencia del Estado y el ordenamiento jurídico se habían esbozado desde tiempo atrás.

La creencia de que la autorregulación surge a partir de la complejidad que el sistema jurídico ordinario representa para la sociedad, lo que evoca a la desregularización, queda desvirtuada si se observa que las normas autorregulatorias resultan ser más verticales, rígidas y especializadas, y mucho más complejas, según la materia de que se trate. En ese sentido, para definir la autorregulación primero se ha de mencionar que esta tiene lugar cuando un “grupo de individuos o firmas ejerce control sobre su propia membresía y/o su comportamiento” (Coglianese y Mendelson, 2010, p. 8).



Tradicionalmente, este último concepto es entendido de manera restrictiva, como opuesto a la regulación más intrusiva de “comando y control”. Sin embargo, si bien esta dicotomía puede ser un buen punto de partida analítico, ella es insuficiente para capturar el amplio rango de opciones que están entre la discreción absoluta de los particulares y el control estatal total. (Baldwin, Cave y Lodge, 2012 como se citó en Ferrada y Tapia, 2015, p. 125)

En este contexto, que puede ser visto como un continuum entre los dos extremos mencionados, la noción de “autorregulación” necesariamente implica mucho más que la simple libertad de los privados para proveerse de sus propias normas. Como expresa un autor, “la regulación no-gubernamental viene en variados disfraces”. (Ballesein, 2010 como se citó en Ferrada y Tapia, 2015, p. 125).

Para distinguir la autorregulación de otras realidades sociales latentes en el nuevo mundo globalizado, es menester comprender, además, su elemento subjetivo, consistente en no requerir ni emerger de una autorización superior, como si se tratase de organizaciones privadas que delegan sus facultades administrativas, sino que *a contrario sensu* se trata de un impulso ascendente, originado irrestrictamente en agentes que pretenden, sin más, dar soluciones prácticas a sus conflictos y controversias en las que se ven inmersos con frecuencia. Sobre este concepto cabe señalar también lo siguiente:

La autorregulación se presenta como una manifestación de la capacidad que poseen los sujetos privados de dotarse de estructuras que, en función de sus características, pueden ser clasificadas de simples o primarias como es el caso de los códigos de conducta que dictan ciertas empresas, complejas o secundarias como es el caso de los organismo de control y auditoria internos, que



cumplen la función de aprobar y garantizar el cumplimiento de las normas de comportamiento que deben respetarse en el ejercicio de las actividades que requieran un cierto grado de especialización o profundización, o difusas aquellas en las que resulta difícil identificar una estructura organizativa definida. (Baldwin, Cave y Lodge, 2012)

Si se observa la poca doctrina existente sobre la autorregulación podrá evidenciarse fácilmente que la misma sugiere una serie de alternativas estrictamente privadas, no obstante, con un margen de regulación o presencia estatal. Entre algunos de esos ejemplos está la denominada “corregulación” entendida como la regulación privada materializada con algún nivel de supervisión del Estado o ratificación gubernamental y la “autorregulación forzada” (enforced self-regulation), que involucra una suerte de “negociación” entre el Estado y firmas individuales para establecer regulaciones particularizadas para cada una de ellas. (Ayres y Braithwaite, 1992, p. 4)

Adicionalmente, “estas y otras alternativas tienen en común el hecho que permiten plasmar de mejor manera que la regulación directa (de ‘comando y control’) [sic] objetivos tales como experticia, eficiencia, *accountability*, adaptabilidad y legitimidad” (Ferrada y Tapia, 2015, p. 126).

Pero para definir la autorregulación se requiere mucho más que una concepción genérica desde la perspectiva pública o privada. Lo crucial para determinar la existencia de autorregulación es verificar si es efectiva en relación con los objetivos buscados, y si se encuentra legitimada como sistema entre los actores en donde es aplicada, pues en caso contrario, si no pasa del plano teórico, no resulta más que una ficción.



## 1. Evolución de la acepción de autorregulación de cara al ordenamiento jurídico en el derecho interno y en el derecho comunitario

De manera general, dentro del sistema de fuentes del derecho a nivel internacional, la acepción de autorregulación jamás tuvo connotación jurídica relevante, y para la gran mayoría de juristas esta solo era un reflejo del desarrollo social que aparecía tímidamente en algunas expresiones del derecho positivo, como en la presentación de varias normas o en resoluciones judiciales de diferente naturaleza.

Este término, al parecer de tan poca difusión dentro del marco jurídico y social, y según las leyes y sentencias consultadas dentro del ámbito nacional, evocaba como significado la actividad comercial de los sujetos privados o particulares, el desarrollo de la autonomía de la voluntad *inter partes* que se materializaba a través de normas, convenios y estatutos. La acepción de autorregulación, a diferencia de lo que significa en el derecho comunitario, para el derecho interno se encontraba desprovista de significado propio y era más una terminología o sinónimo para una realidad social manifiesta desde años atrás (Campanelli, 2009).

Ahora bien, la noción de autorregulación en el derecho interno, entendida según Darnaculleta Gardella (2003) como “la capacidad de los sujetos para dictarse normas a sí mismos”, resultaba equidistante con el ordenamiento jurídico creado, y era considerada más como un simple fenómeno social que se desarrollaba en cuatro ámbitos sociales: el mercado, las relaciones laborales, el entorno familiar y cualquier otro tipo de organización o institución; estas esferas sociales estaban



desprovistas de contenido patrimonial, a su vez, no eran asimilables a la acepción y realidad jurídica de lo que es el negocio jurídico y, por ende, la autonomía de la voluntad.

Por consiguiente, la acepción de *autorregulación* en el derecho interno era vista como aquel preámbulo al establecimiento de normas éticas de comportamiento o de pautas de conducta vinculantes en determinado campo de las relaciones sociales, excepto en tratándose del ámbito organizativo e institucional en el que la autorregulación adquiría un carácter más serio y codificado. En esos casos, dicho carácter era adoptado por organizaciones privadas en el marco de sociedades, asociaciones, sindicatos, cooperativas, y por organizaciones públicas como colegios profesionales u órganos administrativos, en los que, en cambio, sí era considerada como expresión propia de la autonomía de la voluntad de los privados y la autonomía de la que están dotadas ciertas organizaciones públicas dentro del marco negocial, una y otra permitidas por los diferentes ordenamientos jurídicos creados.

Pues bien, en este delgado hilo en el que la locución de la autonomía privada evoca el nacimiento de las actuaciones con vocación jurídica, es en el que se reconoce a la autorregulación como instrumento para que dicha expresión de voluntad sea vinculante y legítima, voluntad que en términos de Castillo (1992) es entendida como “el poder de autodeterminación de la persona” y la manifestación de la libertad que permite a los individuos “ejercitar facultades y derechos y conformar las diversas relaciones jurídicas que los atañen”. No obstante, este tipo de autonomía y de libertad corresponde a aquella intrínseca al ser y no guarda relación alguna con la autorregulación con connotación jurídica, ausente en el ordenamiento jurídico creado.



La autonomía entonces también puede ser entendida como autolimitación y autovinculación de un sujeto al contenido de las declaraciones emanadas de él mismo; este tipo de autonomía es la que, en términos de Luis Ferri, no es expresión de una mera licitud o facultad, sino manifestación del poder y precisamente del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, “normas jurídicas” (Ferri, 1969).

Es por lo expuesto que a la acepción de autorregulación la jurisprudencia la categoriza como sinónimo de autonomía privada, se trata de la capacidad de los individuos para dotarse de un cuerpo de normas de carácter vinculante. Lo anterior demuestra una avanzada del término autorregulación que fue rematada con la vertiente de Santi Romano, para quien la potestad de crear normas no está limitada y permite incluso la creación de un ordenamiento jurídico propio y diferenciado (Romano, 1964).

Es precisamente aquí donde la autorregulación resulta amenazante para el ordenamiento jurídico tradicional, y se contrapone al hecho sustancial de que la potestad normativa de la autonomía privada es radicalmente diferente a cualquier manifestación jurídica de una potestad pública y reglamentaria. Ocurre así debido a que la manifestación de la voluntad privada tiene una eficacia limitada y se circunscribe más a un derecho de formación negocial, mientras que las potestades públicas gozan de una eficacia general, pues dado su carácter de imperatividad, se encuentran al margen de la voluntariedad de los individuos en la medida en que resultan en normas de obligatorio cumplimiento.



Sin embargo, del análisis jurisprudencial y doctrinal efectuado se denota que cualquiera que sea la génesis de la autorregulación, esta da origen, a su vez, a normas de carácter vinculante, algunas de las cuales están dotadas de carácter jurídico y poseen vinculatoriedad general, y otras vinculan a los individuos que, en ejercicio de sus libertades, y según sus necesidades e interés, han querido someterse a ellas (Marcou, 2011 como se citó en Campanelli, 2009).

Para el derecho comunitario, en cambio, la autorregulación constituye una institución con características propias, bien definidas, asociadas a la satisfacción de intereses públicos; las múltiples disposiciones comunitarias que emplean el término autorregulación dejan entreverlo, aunque es preciso mencionar que cuando la Unión Europea fomenta el uso del término autorregulación, lo hace para referirse de manera precisa a la autorregulación regulada, es decir, aquella caracterizada por una incipiente incidencia de la regulación pública estatal, y por ello prefieren incluso en sus textos jurídicos emplear la acepción de *corregulación*, para eludir esta amenaza de desregulación de los poderes públicos.

## **2. ¿La autorregulación, herramienta contra la desregulación estatal?**

Como se pudo observar, dado que la autorregulación evoca su acepción más acertada de cara al ordenamiento jurídico en el derecho comunitario, es menester mencionar que la Unión Europea la establece más que como un fenómeno sociojurídico que pugna con el ordenamiento jurídico creado y las fuentes tradiciones del derecho, como una herramienta para evitar la desregulación que amenaza con establecerse a partir de este nuevo mundo globalizado y profesionalizado.



En ese orden de ideas, la funcionalidad de esta herramienta naciente en la sociedad le permite armonizar las normas en el ámbito europeo internacional, para propugnar una unificación legítima y aplicable del nuevo ordenamiento jurídico a todo el continente, de modo que las normas de mercado, de carácter técnico y que afectan ciertas actividades o profesiones en cada país, sean determinadas por las organizaciones gremiales o profesionales según su experticia en cada área de conocimiento y sus propias necesidades, pero en todo caso bajo unos parámetros de supremacía, imperatividad y control que no pueden desconocerse.

La autorregulación, a partir de este margen de liberalidad, del cual dota a los particulares en materia de creación de normas de tipo comercial y profesional, se asegura de mantener el control del ordenamiento jurídico creado bajo la descentralización del poder normativo, que permite al mismo tiempo mayor flexibilidad y adaptabilidad del ordenamiento jurídico a las necesidades y transformaciones del sector regulado. Estas normas autorregulatorias simultáneamente se contrastan con las limitaciones normativas supranacionales propias en estos frentes, expresiones normativas de autorregulación que se han desplegado más que todo en el campo de las nuevas tecnologías.

De otra parte, la autorregulación se vuelve una herramienta contra la desregulación, pues se convierte en un medio de control concreto contra las vulneraciones de derechos que se escapaban al marco de regulación supranacional, y las aterriza a las situaciones particulares que se despliegan en las diferentes actividades del país de donde emergen. Así, en caso de presentarse tales vulneraciones, el ordenamiento jurídico será accionado por las normas autorregulatorias, para



luego pasar a ser conocido por las de mayor jerarquía, antes incapaces de conocer y gobernar dichas cuestiones (*Baquero 2008; Ortiz 2008 como se citó en Restrepo, Escobar, López y Rincón, 2012*).

### **3. Clasificación de los tipos de autorregulación**

Para adentrarse un poco más en el campo de la autorregulación, una figura que parece encontrarse distante del derecho administrativo, es oportuno precisar que la autorregulación en la que se concentra este estudio es aquella que posee efectos públicos y la que es tomada en consideración por los poderes públicos.

Bajo esta perspectiva es claro que la autorregulación, abordada desde la óptica propuesta, es entendida como una herramienta que se genera a efectos de superar el déficit de ejecución del derecho como un complemento a las funciones propias de la administración; no obstante, para cumplir con este papel la autorregulación debe ser regulada, es decir, debe tener un margen de supervisión y vigilancia por parte de la administración, el cual ayude a determinar que los efectos que esta está llamada a producir se encuentran dentro del marco jurídico imperante en cada país.

Con base en la premisa expuesta se tiene que existen dos tipos o clasificaciones de la autorregulación: por un lado, la autorregulación propia y la autorregulación impropia, la primera referente a aquella autorregulación de interés para las potestades públicas, y la segunda corresponde a la autorregulación que desarrollan sujetos propios del derecho privado y que en sí



misma no comporta interés alguno para el derecho administrativo, por ende, no hace parte del campo de investigación de este estudio (Canals, 2003).

De este modo, si se parte de que la regulación propia o autorregulación regulada corresponde, según lo ha indicado el profesor Esteve Pardo, a aquellas manifestaciones de la sociedad que son tomadas en consideración por los poderes públicos, este tipo de regulación es concebida como aquella actividad que ha desplegado el Estado y ha dejado atrás la tradicional noción de técnicas de regulación de policía, para transformarse en un fenómeno novedoso que surge como corolario de las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad.

La autorregulación regulada es, entonces, el punto donde concurren la autorregulación de carácter privado con la autorregulación de carácter público; esta resulta de la producción de normas de carácter privado o particular que en todo caso se encuentran condicionadas por una actividad pública, encargada de establecer sus limitantes entendidos como la contextualización y observancia del principio de legalidad del que debe estar precedida.

Dentro de la categorización de la autorregulación regulada que cobra cada día más trascendencia, y al interior del marco normativo que engloba las fuentes del derecho tradicional, pueden fijarse diferentes subtipos considerados por los distintos ordenamientos jurídicos para regular las relaciones propias de la sociedad; entre ellos se ven las normas aprobadas por sujetos privados, que mediante la acción de poderes públicos adquieren carácter vinculante, así como los controles realizados por sujetos privados frente al cumplimiento de normas públicas.



De lo anterior se colige que la autorregulación regulada presenta una variedad de expresiones normativas que provienen desde la fijación de parámetros de carácter privado, hasta supuestos que se confunden con el ejercicio privado de funciones y controles públicos ejercidos por los particulares, y no por la administración, como comúnmente se acostumbra.

Para precisar un poco más el tema de la sistematización de estas normas, que a simple vista parecen confundirse con las funciones públicas ejercidas por los particulares de forma cotidiana en el ordenamiento jurídico, primero se ha de indicar que lo paradigmático de estas obedece a que su origen emana de los particulares y sus destinatarios también son los particulares, quienes de forma voluntaria y no coercitiva adoptan un código de conducta dentro de determinada empresa o asociación (Ojeda, 1982; Fernández, 1991).

Igual ocurre con las manifestaciones provenientes de organizaciones privadas, en donde no solo se crean y validan dichas normas, sino además se establecen procedimientos tendientes a verificar su cumplimiento, sometándose a un control realizado por un experto de carácter privado. Luego, la actividad autorreguladora, más allá de la simple creación de normas de carácter vinculante por voluntad de sus destinatarios, elabora procedimientos de autodisciplina y aplicación de sanciones, y crea sus propias autoridades, encargadas de velar por su eficacia e implementación.

Ejemplos de lo descrito son los reglamentos internos de conducta de las sociedades que cotizan en la bolsa de valores, o el sometimiento de algunas empresas, en desarrollo de su actividad, a normas técnicas y de autocertificación empresarial, como las ecoauditorías o normas de acreditación de



calidad; el control de cumplimiento al que responden los tribunales de arbitramento en derecho también constituye un tipo de autorregulación regulada.

Como se evidencia, y poderes públicos, impone la sumisión de ciertos sujetos a normas o controles privados. el común denominador en estas manifestaciones o instrumentos de autorregulación regulada corresponde a la voluntariedad de los sujetos que deciden acatarlas y hacerse sus destinatarios. Mas aquella voluntariedad desaparece cuando es la administración la que, en ejercicio de sus potestades (Campanelli, 2009).

Lo que jamás será comprendido como una característica de la autorregulación regulada son aquellas normas que se sobreponen al ordenamiento jurídico creado, no en la medida en que lo robustezcan, lo cual es permitido, sino al fijar parámetros de conducta que desbordan el marco normativo que le es propio. Asimismo, cuando aquella pretende crear un sistema paralegal vinculante o de obligatorio acatamiento, que no se deriva de la voluntariedad de los destinatarios, sino que más bien proviene del sometimiento de estos en un abuso de posición dominante o de normas de derecho que exceden la legalidad dimanante de las normas creadas.

Para referenciar un ejemplo de este tipo de normas de origen particular que contienen efectos públicos, pero en todo caso se sobreponen al ordenamiento jurídico creado instituyendo un sistema paralegal, basta con mencionar la regulación normativa que emiten las empresas privadas con manejo de nuevas tecnologías y uso de plataformas a través de internet, normas que se hacen vinculantes para sus destinatarios, quienes las aceptan por virtud del abuso de la posición dominante que dichas empresas ejercen sobre determinada actividad comercial, pero que en todo



caso resultan contrarias al ordenamiento jurídico creado, inclusive contraponiéndose a él, toda vez que pretenden crear un marco normativo por ejemplo para la prestación de servicios públicos de transporte y alojamiento, que ya se encuentran plenamente regulados en el ordenamiento jurídico de cada uno de los países.

En ese sentido, dado que existe un delgado hilo entre la autorregulación regulada y la autorregulación desregulada, entendida esta última, según esta investigación, como aquella que pretende desligarse del ordenamiento jurídico tradicional para crear un sistema paralegal autónomo, debe tenerse en cuenta que solo se estará en presencia de la primera cuando coadyuva con este tipo de manifestaciones a la satisfacción de los fines públicos.

Entre estos fines están, por ejemplo, la protección del medioambiente, la protección de la salud y la seguridad de consumidores y usuarios respecto de determinados derechos fundamentales que le asiste al Estado garantizar, como bien lo ha anotado Montoro (1986), es decir, cuando se atribuye a la sociedad la minimización de los riesgos que genera determinada actividad privada.

Finalmente, es de destacar que la autorregulación impropia o regulación libre no comporta ningún interés para el derecho administrativo.

#### **4. Sujetos y estructuras de la autorregulación**

A propósito de los sujetos de la autorregulación, cabe decir que los mismos son siempre sujetos privados, quienes en desarrollo de la actividad en la que se desenvuelven resultan ser destinatarios



o afectados de la regulación del sector de que se trate, como es el caso de aquellas organizaciones que establecen en su interior una cobertura orgánica y ejercen funciones de autodisciplina y control.

Bajo la premisa antes indicada se puede decir igualmente que, así como existe diversidad frente a los protagonistas de la autorregulación, dada su naturaleza de particulares, también son diversos, variados y extensos los instrumentos de autorregulación de los cuales se han ido dotando sus actores e intervinientes para luego implementarlos; estos devienen fundamentalmente de acuerdos volitivos suscritos entre operadores económicos y organizaciones de consumidores.

Los elementos esenciales de la autorregulación los componen justamente el carácter privado de sus sujetos y estructuras de alto contenido social, así como el carácter normativo y resolutivo de los instrumentos que emplean de cara a su ejercicio, cuyo objeto y fin se establece y orienta al bienestar social o gremial, y no de manera directa al Estado y la administración.

Por su parte, los sujetos de la autorregulación en su especialidad comprenden la existencia de organizaciones o instituciones privadas vinculadas a unos subsistemas que no tienen incidencia directa con el Estado, y que mucho menos tienen que ver con la utilización instrumental del derecho privado que proviene de una expresa habilitación legal, cuyos límites en todo caso son establecidos por el derecho administrativo, pues si se estuviera en presencia de estos últimos y se actuara bajo unos preceptos determinados, no se estaría en presencia de la autorregulación (Fernández 1972).



*A contrario sensu* los sujetos de la autorregulación se desarrollan y manifiestan a través de instrumentos jurídico-privados que se enmarcan dentro del desarrollo de subsistemas sociales no dotados de personalidad jurídica, y están desprovistos de los medios propios de autoridad pública, con lo que crean estructuras simples y primarias a través de las cuales, bajo estos parámetros antes indicados, se desenvuelven y evolucionan al margen de la actividad estatal.

#### **4.1 Las estructuras simples o primarias de la autorregulación**

El carácter privado de los sujetos de la autorregulación presupone la voluntariedad con la que actúan, esta va orientada al establecimiento de códigos de conducta, cuyo cumplimiento también controlan, no de manera impositiva, sino que existe una identificación plena entre los sujetos que aprueban las normas y realizan dichos controles de cumplimiento, y aquellos destinatarios de tales normas y controles, con lo que se legitiman.

De tal suerte que una empresa o institución privada no solo cuenta en su organización con un subsistema técnico bastante diferenciado, sino que a la vez está provista de un ordenamiento jurídico privado, diferente al legal y habitual derivado del derecho. Este ordenamiento reconduce la unidad y muestra su capacidad de institucionalización al integrar las normativas provenientes de sus estatutos sociales con las normas privadas que nacen del ejercicio de la autonomía de la voluntad (Morell, 2000).

Aquella situación de autorregulación no solo acoge a los sujetos que componen la propia organización y que han aceptado y validado el cumplimiento de las normas que esta impone, sino



cuya verificación y cumplimiento se hace extensivo mediante especificaciones contractuales a otras compañías dentro de la cadena de suministro, y con la aplicación de buenas prácticas o normas técnicas que le ayuden al logro de los objetivos propuestos y a consumir el bienestar colectivo. Lo anterior a través del sometimiento voluntario u obligatorio de controles privados que aseguren el cumplimiento de dichas normas, incluso coercitivamente, a partir del establecimiento de imposición de sanciones por su inobservancia.

De esta manera, existen asociaciones de profesionales o instituciones privadas como los periodistas e ingenieros, que establecen, a partir de instrumentos de autorregulación, el cumplimiento de normas éticas que rigen la actividad y propugnan por el cumplimiento de valores asociados a esta, para lo cual se someten voluntariamente a fallos y sanciones emitidos por su propia institución.

Pese a las bondades que parecen dimanar de este tipo de autorregulación, lo cierto es que en la práctica esta se ve cuestionada en la medida en que al ir aumentando su volumen de receptores, se produce un creciente alejamiento de los productores de las normas, ejercientes del poder y sus órganos, con sus destinatarios.

#### **4.2 Estructuras complejas o secundarias de la autorregulación**

La autorregulación también tiene manifestaciones diversas a través de estructuras complejas que no son simples de identificar, pues comportan un subsistema técnico o profesional del cual dependen; solo para mencionar algunos casos se encuentran las entidades de certificación,



organismos de control, organismos de certificación, verificadores ambientales, etc. (Darnaculleta, 2003).

Estas estructuras de autorregulación se caracterizan esencialmente por ser organizaciones especializadas que se encargan de la producción y control de normas técnicas o de la verificación, certificación, control y cumplimiento de estas, sin que su función pueda enmarcarse dentro de un sistema paralegal, toda vez que la función que cumplen no tiene nada que ver con los destinatarios o sujetos integrantes de una determinada organización, como sí ocurre con el ordenamiento jurídico tradicional.

Como corolario de lo anterior puede establecerse que la función que cumplen estas estructuras corresponde más a una función instrumental encaminada, por un lado, a dotar de racionalidad la propia autorregulación, además de facilitar el control público de esta, y por otro, quizás de forma más destacada, corresponde a su bondad al momento de complementar las responsabilidades asignadas a la sociedad, que voluntariamente se somete a una serie de controles en aras de procurar sus propios objetivos, indistintamente que los mismos guarden una estrecha relación con los fines de la administración.

Por último, algunas de estas estructuras complejas tienen la particularidad de fungir como delegatarias de particulares e incluso de la propia administración, si bien su función instrumental no es exclusiva del ámbito del derecho privado. A su vez, los procesos que desarrollan y la aplicación de normas técnicas pueden estar al servicio o de fines públicos o privados, toda vez que no dependen de ellos para el desarrollo de su actividad dotada de autonomía por especialidad.



#### 4.3 Estructuras difusas de la autorregulación

Este tipo de estructuras, también denominadas por algunos tratadistas como mixtas, corresponden a aquellas formadas por equipos multidisciplinarios de funcionarios que trabajan en el desarrollo de códigos éticos; estos funcionarios, pese a su vinculación con la administración, se encuentran por finalidad adscritos a los propósitos de autorregulación de la sociedad.

Pero la característica particular de este tipo de estructuras de la autorregulación radica en que se hallan desprovistas de la institucionalización, y en que representan un riesgo para desentramar el delgado hilo entre el ordenamiento jurídico creado, las fuentes del derecho y la administración, y el sistema normativo que pretende establecerse por los particulares, de cara a su actividad regulatoria (Darnaculleta, 2003).

Por esta razón, el desarrollo de este tipo de estructuras *sui generis* está llamado a desaparecer, toda vez que su funcionalidad, a pesar de ser efectiva en cuanto hace a las actividades de control que despliegan en nombre de la administración –pese a no formar parte formalmente de ella–, se encuentra cuestionada por los particulares que ven en dicha figura una amenaza del Estado de irrumpir en el ejercicio propio y especializado de sus actividades.

### 5 Instrumentos de la autorregulación

Así como se ha denotado compleja la tarea de establecer las estructuras de la autorregulación, las cuales no se encuentran definidas marcadamente en la esfera de lo público y lo privado, dicha cuestión se hace extensiva al determinar también los instrumentos empleados en el desarrollo de



la actividad autorregulatoria, en la medida en que los mismos, como se puede observar más adelante, se diseñan de manera análoga a los empleados en la actividad reglamentaria de la administración.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que además del origen del que dimanen estas piezas instrumentales de la autorregulación, estas se diferencian en la forma como se presentan y documentan para con sus destinatarios, pues se caracterizan por sus contenidos concretos, cuya formalización hace alusión a reglas técnicas o éticas de una actividad profesionalizada. Es así pese a que eventualmente también estos contenidos puedan ser empleados por la propia administración para dotar de contenido técnico algunas de sus decisiones o manifestaciones de diferente naturaleza.

Así, dentro del catálogo instrumental de la autorregulación, el común denominador es el establecimiento de herramientas útiles y concretas en pro de cumplir con los fines propuestos por una actividad profesionalizada, normas no jurídicas que, sin embargo, se constituyen en adjetivas o procedimentales para encaminar el desarrollo de determinada actividad.

A su vez, las normas técnicas, a través del establecimiento de métodos que en todo caso parten de un conocimiento técnico avanzado de los destinatarios, facilitan la consecución de los resultados propuestos con la actividad profesional, o se erigen en simples instrumentos para alcanzar los objetivos propuestos para alguna actividad, según el modo de empleo que determine su gestor (Gómez y Lema, 1982).



La manifestación física de este tipo de instrumentos se puede encontrar con facilidad plasmada en normas y codificaciones técnicas, en protocolos, manuales de buenas prácticas y de métodos, etc.; el común de ellas radica en que todas se derivan de los valores asumidos como propios por determinada profesión.

### **5.1 Las codificaciones**

Los códigos son documentos que recopilan una serie de conductas y valores de contenido deontológico, estos determinan quiénes llevan a cabo la actividad profesional respectiva. En este caso, la vinculación con sus destinatarios se da a través de la aceptación y compromiso de estos de someterse a su cumplimiento y práctica en el ejercicio de una profesión o actividad.

Su naturaleza no solo radica o se asocia con el desarrollo mismo de la profesión, sino con una amplia gama de valores vinculados al medioambiente, comportamiento ético, buenas prácticas e incluso hacia el sostenimiento del principio de legalidad; pueden contener también conductas concretas y específicas que una vez preestablecidas deben observarse, o que al inobservarse conllevan la imposición de sanciones de orden no legal, sino de carácter administrativo-institucional o gremial, también taxativas en la codificación.

Finalmente, la aprobación de estos documentos se lleva a cabo por asociaciones de profesionales o sujetos de alto reconocimiento profesional, quienes validan su legitimidad de cara a la “*lex artis*” o norma técnica, y asimismo son validados por los destinatarios al momento de comprometerse con el ejercicio profesional o con cualquier actividad asociada a esta.



### **5.2. Manuales de buenas prácticas**

Estos documentos, en cambio, implican el establecimiento de métodos o procedimientos de buen ejercicio profesional, cuyo objeto es la consecución de unos resultados específicos. Su contenido corresponde a conocimientos especializados de rasgos o criterios universales, asociados a una determinada profesión, y cuya implementación permite el desarrollo de la actividad con un mínimo de riesgo.

Su manifestación documental puede ser variada, se ha de establecer a través de códigos, manuales, documentos o cartillas de trabajo, o de la integración de uno o varios de ellos. La aplicación de estas normas en principio es voluntaria por parte de los destinatarios, quienes ven en ella un guía del conocimiento que facilita el ejercicio de su profesión.

### **5.3. Protocolos y procedimientos de trabajo**

Los procedimientos de trabajo, como su nombre lo indica, son documentos que establecen una serie de procedimientos o pasos a seguir en el desarrollo de una actividad profesionalizada. Estos corresponden más a una descripción concreta del inicio, desarrollo y finalización de cada una de las actividades que desarrolla una organización o institución.

Los parámetros y normas allí establecidas devienen normalmente de una autoridad en la materia, quien ha compilado la técnica con la experiencia orientada a la mejor ejecución posible de ciertos procedimientos, los cuales son adoptados y acatados por todos los destinatarios asociados a una profesión.



## **6. Ámbitos de desarrollo de la autorregulación**

Según la concepción genérica de la autorregulación, parece que esta puede emerger indistintamente de cualquier organización formal o informal de la sociedad. Sin embargo, la autorregulación que resulta del interés de la autora de este estudio es aquella que es tomada en consideración por los poderes públicos, es decir, la autorregulación que cumple con dos características diferenciales: la primera, que se ejerza a partir del desarrollo de actividades que impliquen bienes de tutela del Estado para citar un ejemplo la prestación de servicios públicos, y la segunda es que tenga inmersa una complejidad y especialidad que escape al mundo del derecho, del Estado o de la administración.

Con base en la premisa expuesta es claro que la autorregulación de interés también del nuevo modelo de gobernanza y, por ende, del derecho administrativo, es aquella visible en ámbitos que denotan alta complejidad técnica, que solamente los expertos, dado su grado de profesionalización, son capaces de afrontar.

Conviene distinguir que el innegable auge científico, y con él la innovación tecnológica, es el principal factor de crecimiento de la sociedad industrial y las nuevas estrategias de mercado trazadas por los especialistas en la materia, e imponen, para quienes ejercen la actividad económica, las condiciones para procurar una producción exitosa y con ello un estilo de vida que resulta insalvable para quienes quieren mantenerse en la dinámica de mercado transnacional.



No obstante, la introducción a estas nuevas dinámicas de mercado y de tecnología, más allá de sus múltiples ventajas, que no pueden obviarse, ha creado para los actores inmersos en ella una serie de riesgos propios de la actividad, los cuales, por supuesto, escapan de la tradicional posición de garante que cumplía el Estado frente a la actividad económica tradicional, quien ha relegado su papel a un segundo plano.

Es así como la función pública de protección de seguridad, o de sancionar conductas impropias que atentaban contra el ordenamiento jurídico creado, ha mutado hacia una gestión de riesgos que el Estado, al carecer de la experticia técnica sobre el tema, no está capacitado para realizar. Dadas dichas falencias y la falta de competencias, se confía esa actividad, según las potestades particulares delegadas, en manos de profesionales expertos en el tema, capaces de brindar solución y prever situaciones que nada tienen que ver con la autoridad estatal.

Bajo esta nueva dinámica de mercado, que en parte traslada la responsabilidad de vigilancia propia del Estado a manos de los particulares o grupos especializados en gestión de riesgos, se hace evidente el entendimiento de que la precaución y la previsión son los nuevos principios que se imponen frente a los riesgos generados por estas actividades a la sociedad. Esos riesgos ahora se administran colectivamente y en sí mismos entrañan la posibilidad de catástrofes que les son atribuibles, pero que resultan, dada su magnitud, imprevisibles e irresistibles y, por ende, no perderán el carácter de ser indemnizables.



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

## **CAPÍTULO II**

### **LA AUTORREGULACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA RELACIÓN**

#### **ESTADO - SOCIEDAD EN EL MUNDO GLOBALIZADO**

La “globalización” está en boca de todos; la palabra de moda se transforma rápidamente en un fetiche, un conjuro mágico, una llave destinada a abrir las puertas a todos los misterios presentes y futuros. Algunos consideran que la “globalización” es indispensable para la felicidad; otros, que es la causa de la infelicidad. Todos entienden que es el destino ineluctable del mundo, un proceso irreversible que afecta de la misma manera y en idéntica medida a la totalidad de las personas. Nos están ‘globalizando’ a todos; y ser “globalizado” significa más o menos lo mismo para todos los que están sometidos a ese proceso.

Zygmunt Bauman

#### **1. ¿La autorregulación, retroceso del derecho administrativo o huida hacia la privatización?**

A menudo, y alejándose de la teoría clásica del derecho, se suele cuestionar la pérdida de soberanía y legitimidad propia de los poderes públicos y del concepto tradicional de Estado, dada la evidente



pérdida de capacidad de la imposición del poder estatal sobre la realidad social, sociedad que cada vez parece menos interesada en el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Estado.

Esa circunstancia va aunada al hecho sustancial del creciente poder que han adquirido en las relaciones sociales los subsistemas económicos, cuyas actuaciones, de acuerdo con los efectos jurídicos que evocan sobre los destinatarios, priman sobre las decisiones estatales. De este modo se establece la deslegitimación democrática de la administración, que se hace evidente de cara a la realidad social cuando ya no es factible que las decisiones estatales sean impuestas coercitivamente, como ocurría antaño.

A partir de esta protuberante realidad y de las nacientes limitaciones del Estado, quien cada día encuentra mayores restricciones para el ejercicio de sus poderes, altamente cuestionados, en la actividad del mercado y de la economía se ha desarrollado una tendencia del derecho hacia la privatización absoluta, donde, solo para poner un ejemplo, todas las empresas públicas pasan a manos privadas.

Esta situación en no pocas ocasiones ha sido objeto de pronunciamiento en documentos oficiales de la Unión Europea, que asimila este fenómeno al de la autorregulación, donde se exagera la capacidad de la sociedad para dictarse normas al margen de la actividad regulatoria del Estado. Con ello se indica una naciente línea de desintervención estatal y de una huida del derecho administrativo hacia la iusprivatización.



Lo cierto es que las circunstancias descritas, tomadas en términos generales y a simple vista, parecerían un retroceso del derecho administrativo que amenaza con reducirse a asuntos muy puntuales de la administración pública, y así cedería todo su espacio al derecho privado y las manifestaciones autorregulatorias de mercado; estas últimas, como expresiones sociales, pueden adherirse al ordenamiento jurídico creado como posibles y nacientes fuentes del derecho.

Pero el objeto de estudio de esta investigación radica tan solo en esas manifestaciones de la autorregulación de las que tiene que dar cuenta el derecho administrativo, no en los fenómenos próximos a ella, como lo sería la privatización del derecho. Por tanto, lo que resulta claro es que la autorregulación que atañe a este texto no puede ser enmarcada dentro del fenómeno de la privatización, que no se compadece con sus características particulares y variadas, y menos aún con la pérdida de protagonismo del derecho administrativo.

La autorregulación surge entonces con la creación de subsistemas sociales que no han sido objeto de integración con la administración, y que propugnan por la administrativización de la sociedad, a partir de la pérdida de soberanía y legitimidad estatales abordadas, cuyo punto de partida obedece a la falta de autoridad técnica requerida en un mundo globalizado e inmerso en una política transnacional del mercado.

Tal autoridad técnica, ante la ausencia y vacío legal existente, se nutre del establecimiento de normas técnicas de mercado sobre las que ni siquiera ha emitido pronunciamiento alguno, y que sobrepasan la capacidad regulatoria del Estado, pero en las que, en todo caso, este último encuentra



un vehículo o mecanismo potencial para reestablecer su poder, bajo el argumento mismo de legitimación social.

## **2. Correlación entre la autorregulación y el derecho administrativo**

Para empezar a hablar de la relación entre la autorregulación y el derecho administrativo, aparentemente tan distantes, se debe mencionar que en este caso el campo de estudio se limita a aquella autorregulación que tiene efectos públicos, pues esta última es la que resulta relevante de cara al Estado y los poderes públicos, y es la única susceptible de ser considerada como presunta fuente de derecho, según las conclusiones y resultados que arroje esta investigación a partir del estudio de caso propuesto en el sector hidrocarburos colombiano.

La relevancia de la autorregulación en mención se basa en la disposición que esta tiene para complementar las funciones y ejercicios propuestos por el derecho, estos son capaces de incidir en aspectos que, de cara al ordenamiento jurídico, se tornaban demasiado genéricos, por lo cual dicha autorregulación se configura en una herramienta para superar el déficit del derecho.

Lo anterior no quiere decir en estricto sentido que la problemática planteada en este escrito se encuentre resuelta, ni es la aceptación ni la afirmación de que la autorregulación cumpla un papel subsidiario al derecho y a las funciones propias de la administración pública, pues para los juristas, la autorregulación social es sustancialmente contraria a los fines e instrumentos dispuestos en la



regulación estatal. Lo anterior resulta atentatorio del Estado y su institución unitaria encargada de regular y garantizar el orden y los fines esenciales para los cuales ha sido instituido.

Por consiguiente, desde el auge del liberalismo la autorregulación se ha convertido en la contraposición a las potestades de Estado, según las cuales se plantea que el mercado goza de la libertad para establecer su propio equilibrio, sin recurrir para ello a las potestades propias del Estado y el poder público de la administración, del cual no depende.

El anterior ejercicio corresponde a la delimitación y dinámica que de antaño se ha establecido para las relaciones entre Estado y sociedad, relación que, en la actualidad, no es tan simple, pues ostenta un grado de complejidad acorde a la evolución y avance resultante como producto de la globalización.

Como se puede notar, la afirmación del Estado y su hegemonía se ha visto mermada o nublada por el impacto que ha provocado la globalización, y con ella la transnacionalización de los mercados, dado que las influencias externas del mercado y la sociedad se escapan de la regulación de las potestades que le fueron atribuidas inicialmente, las cuales se ven negativamente comprometidas por las nuevas estructuras sociales altamente complejas.

Ese hecho refiere una pérdida de soberanía en la que el Estado se encuentra limitado territorialmente, frente a la dinámica del mercado internacional y la economía global, y es justo aquí, ante la capacidad disminuida del Estado de responder a esta nueva realidad, que surgen con fortaleza sujetos, grupos y organizaciones privadas, con acceso a poderes públicos, capaces de



influir ciertamente en las decisiones del mercado e incluso en las decisiones nacionales de acuerdo con sus propios intereses y necesidades.

Tales intereses son planteados mediante la expedición de normas autorregulatorias que amenazan y dejan al margen el ordenamiento jurídico creado, puesto que imponen lógicas y dinámicas que se apartan por completo de las funciones y garantías por las que propugna el Estado, y así pasan a establecer las propias, a las que tendrán que adaptarse todos aquellos sujetos que quieran ser partícipes, o que de cara al mundo globalizado hagan parte de esta nueva realidad.

### **3. La autorregulación como consecuencia de la complejización social del mundo globalizado**

A propósito de la globalización, entendida como fenómeno aplicable, en primer lugar, a la economía, pero también a la cultura, la tecnología, la ciencia y la política, es preciso mencionar que sus protagonistas no son los Estados, sino las organizaciones, industrias y empresas que funcionan alrededor del mundo y desarrollan sus actividades de forma transnacional.

Esta nueva dinámica de mercado y de vida social planetaria deja entrever que la nueva lógica de regulación se enmarca entre técnicos puestos al servicio de estas grandes compañías, cuya actividad prescinde por completo de las lógicas y dinámicas estatales de los poderes tradicionales, de sus controles institucionales y, por supuesto, de la regulación dispuesta por el derecho para tales fines, los cuales resultan ser irrelevantes ante la aparición de la *lex artis* (Beck, 1997).



Entre las múltiples consecuencias de la sociedad transnacional y de la globalización, impulsadas por los avances técnicos, se halla la limitación de los Estados frente a las grandes multinacionales que por sí mismas adoptan las decisiones para regular la actividad económica en la que están inmersas, y vinculan a todos los sujetos que desarrollan dicha actividad, hasta el punto en que crean lo que se ha denominado la sociedad mundial de riesgo.

Por su parte, los particulares, a través de las grandes compañías, se han involucrado en la nueva dinámica del mundo globalizado, lo que ha traído como consecuencia no solo la limitación del Estado frente a las economías de mercado nacionales, sino la creación de una sociedad de riesgo que escapa por completo de su alcance. Así, aparecen fenómenos secundarios asociados al riesgo como las crisis ecológicas, ante las cuales el Estado queda inerte de cara a la propuesta de soluciones cuando se producen los efectos negativos en cita y, por supuesto, ante sus causas, que al ser de origen transnacional, no respetan fronteras ni soberanías nacionales.

Al efecto Darnaculleta, M. (2003) refiere:

Esta afirmación de la supremacía estatal se ve afectada en la actualidad, por un lado, por el impacto de la globalización y de la integración europea, que impiden afirmar el poder supremo del Estado, su independencia efectiva y su capacidad de control frente a las influencias del exterior y, por otro, por una estructura social altamente compleja, de corte neocorporativo, que limita y condiciona la capacidad de actuación del Estado en su propio territorio. (p.)



En el ámbito externo el Estado se enfrenta a una pérdida jurídica y a una pérdida real de soberanía. La primera deriva de la cesión voluntaria, por parte de los Estados, de parcelas de soberanía a instituciones y organizaciones supraestatales, como es el caso, en nuestro entorno, a la Unión Europea. La segunda se pone de manifiesto al observar que las decisiones de un Estado, con un poder limitado territorialmente, no pueden hacer frente a los retos planteados por una economía globalizada, dominada por las grandes corporaciones que operan en el ámbito internacional. (Darnaculleta, 2003, p.)

Pero al detenerse a observar un poco más al detalle cuáles son los riesgos asociados al nuevo mundo globalizado, se ve que además de la economía globalizada y la sociedad de riesgo en sí mismas, ha aparecido la profesionalización. Este concepto se concibe como un fenómeno socioeconómico a partir del cual los sujetos que desarrollan estas actividades industriales y comerciales, propias del mundo globalizado, cuentan con una formación técnica de alto nivel, que ocasiona *per se* la complejización de las dinámicas de mercado sujetas a esta nueva experticia científica, amplio conocimiento y terminología de la misma categoría que se instituye como el idioma universal para las comunicaciones y, en general, para el desarrollo de estas actividades (Dávvara, 1997; Dormido, 1998).

#### **4. La autorregulación, el fenómeno de la profesionalización y la capacidad técnica**

Si se habla de las nuevas dinámicas que impone el mundo globalizado es imposible darle menor importancia a la profesionalización, puesto que esta presupone una especialización funcional de



conocimientos que son adaptados por individuos partícipes de las nuevas actividades comerciales y empresariales transnacionales, y que hacen aún más grande la brecha entre dichas actividades y la dinámica estatal.

Adicionalmente, el fenómeno de la profesionalización impone una jerarquía entre profesionales y legos, el cual esquematiza en cierta medida el entorno socioeconómico establecido bajo esta nueva lógica de mercado. El tecnicismo que impera en estas actividades acentúa cada vez más la brecha entre los rangos de esta organización estructural, estos se encuentran claramente diferenciados, y la organización a la larga es traducida al entorno social, lo cual hace de la sociedad en sí misma una organización mucho más compleja y diferencial, a la tradicionalmente conocida.

Es de aclarar que la profesionalización que aquí se quiere esquematizar se refiere no solo a la de preparación académica de alto nivel que deben ostentar los sujetos ejecutantes de la actividad, sino que más allá de eso supone la amplísima experiencia de quienes a lo largo del tiempo, y gracias a la multiplicidad de funciones especializadas que desempeñan, han podido conocer al detalle, además de su profesión, las características propias de la actividad industrial o comercial que desarrollan. En esa medida, estos profesionales la han potencializado e incluso han llegado a optimizar sus procedimientos, rendimientos y utilidades, características que catalogan al profesional como un experto en determinada materia.

Solo a partir de la creación de esos conocimientos, inaccesibles a otros grupos que son competencia dentro de la misma actividad económica o industrial, se presuponen las bases de la racionalidad propia y de la autoridad técnica que caracteriza a los verdaderos profesionales en una materia.



Visto lo anterior, puede colegirse que la autorregulación y la profesionalización se complementan una a la otra, debido a que solo a partir de la primera, la profesionalización puede establecer y compartir los conocimientos o procedimientos especializados que son su fortaleza. Esa acción se lleva a cabo mediante protocolos autóctonos sacralizados en códigos o manuales que establecen el correcto ejercicio de una actividad profesional, o que establecen los contenidos éticos o de calidad para su ejercicio, a partir de los cuales se ejercerá el control y vigilancia debido por parte de los miembros de la misma estructura de la organización.

## **5. El poder emergente de la sociedad o poder fáctico, y sus orígenes bajo la lógica de la autorregulación**

Acerca de la pérdida de soberanía estatal, la cual estaba caracterizada antaño por el predominio sobre cualquier organización dentro del marco de los límites fronterizos, esta tiende a desaparecer como producto del poder emergente de la sociedad. De esta forma, se desembocaría en la apertura hacia el mundo globalizado, en el que desaparecen dichos límites fronterizos, y pasan las antiguas estructuras a convertirse en supraestructuras que actúan mancomunadamente en diferentes lugares del planeta, según sus necesidades y alcance, para establecer relaciones de conveniencia y mercado, permanentes y optimizadas.

El Estado pasa entonces a jugar un papel secundario al momento de regular la sociedad, dado que se presenta incapaz de contener las consecuencias e influencias provenientes del exterior, menos aún en una sociedad complejizada y profesionalizada, cuyas relaciones se enmarcan más dentro



del neocorporativismo, situación que a la postre amenaza con la soberanía, desde ciertos puntos de vista relegada por el nuevo mundo globalizado.

Ahora bien, ante la insuficiencia del Estado para afrontar la nueva problemática planteada, las necesidades y operaciones de la dinámica que impone el nuevo modelo económico y sistematizado son controladas por grandes corporaciones y sociedades multinacionales que operan en el ámbito internacional, y que sobrepasan con supremacía la capacidad económica de la administración para procurar sus fines y objetivos. Estos propósitos se ven ahora sometidos a los de estas grandes sociedades y grupos económicos, quienes también en el ámbito interno de los países muestran sus alcances a partir de la constitución de agremiaciones o grupos económicos y sociales que inciden altamente en la toma de decisiones internas.

Es así como el término poder adquiere otra connotación o acepción, al considerarse de cara a la sociedad actual como aquella capacidad de toma de decisiones que impone una nueva dinámica de actuación estatal; este tipo de poder no jurídico, igualmente conocido como poder fáctico de la sociedad, emerge con los subsistemas sociales no integrados al Estado, pero que influyen en las decisiones de los poderes públicos, y cuya fuerza viene de su marcada incidencia sobre el tejido social.

Luego, las sociedades y grupos económicos instauran nuevas dinámicas de poder derivadas, entre otras, de su manejo económico y, sin duda, de la profesionalización, en cuya virtud se les dota de autoridad a partir del manejo de conocimientos que permiten modificar el comportamiento de los demás individuos y sus destinos, las formas de vida y las relaciones sociales, como sucede con los medios de comunicación.



Las grandes compañías que funcionan a escala planetaria prescinden de los poderes públicos, tradicionales e institucionales, y crean su propio marco normativo de orden técnico y de mercado, bajo el cual regulan todas sus relaciones comerciales e individuales, relaciones desarrolladas bidireccionalmente tanto con otras compañías de orden transnacional, como con los individuos que, como integrantes de la sociedad, se ven inmersos dentro de estas nuevas lógicas de poder y de consumo, con lo que se logra la desradicación estatal de las decisiones económicas.

De otro lado, la normativa técnica mercantil a la que aquí se hace referencia, más allá de la observancia del marco jurídico creado por el derecho, adopta su forma, se dota de contenido paralegal, regula su propia actividad, establece normas de contenido medioambiental, laboral, de calidad y por supuesto de procedimiento, mercadeo y buenas prácticas, que se hacen extensivas a todas las compañías e individuos inmersos en esta realidad de mercado.

Son estas nuevas lógicas de poder, provenientes de la sociedad altamente complejizada, profesionalizada y globalizada, las que activan la capacidad creadora de normas autorregulatorias que, si bien sirven de instrumento para coadyuvar con el papel estatal, limitan su soberanía y muchas veces la sobrepasan, al fijar normas cuyo contenido técnico abarca normativa de mercado, laboral y societaria que amenaza con reemplazar el sistema jurídico creado. Además, tales normas incluso ponen en tela de juicio la legitimidad de la administración, quien queda impotente frente a estas actuaciones y frente a una normativa que desconoce y, por tanto, no puede enmarcar dentro del ordenamiento jurídico.

Algunos ejemplos de estos poderes fácticos de la sociedad, producto del mundo globalizado y de la tecnología, de amplio reconocimiento a nivel mundial en la actualidad, se pueden ver en las



plataformas informáticas que proveen servicios a los consumidores de todo el mundo. La actividad allí desarrollada se vincula a terceros asociados en distintas partes del mundo que, sin requerir de un mayor conocimiento del mercado, se encargan de ejecutar su actividad a partir de la obtención de una pequeña ganancia o participación, pese a que asumen toda la asunción del riesgo. Este tipo de actividades gozan de poca regulación estatal ante el desconocimiento de su manejo, y es por eso que se hace insuficiente su control, aunque la actividad propiamente dicha se encuentra regulada de antaño.

De igual modo, un caso particular de este tipo de plataformas presentes en todo el mundo es el de Cabify, que se ha definido a sí misma como “una plataforma tecnológica de movilidad, que pone en contacto a usuarios particulares y empresas con las formas de transporte que mejor se adaptan a sus necesidades, a través de una app móvil para teléfonos inteligentes” (Wikipedia, s.f., párr.1), de manera que en lugar de considerarse como un prestador del servicio de transporte público, sujeto a una intensa regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos, adquiere en cambio la connotación de una plataforma virtual que no puede ser sujeto de sanción, por parte de ninguna autoridad, por prestar ilegalmente este servicio público.



### **CAPÍTULO III**

## **LA AUTORREGULACIÓN Y SUS EFECTOS DE CARA A LA COEXISTENCIA CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

“La regla del Derecho es una línea de conducta que se impone a los individuos que viven en una sociedad, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado, por un grupo social, como la garantía del interés común y cuya violación trae la reacción colectiva contra el autor de la violación”.

Nicolás León Duguit

### **1. El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano vs. autorregulación**

Para hablar de fuentes formales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, cabe recordar, según se indicó en la tesis doctoral de Guzmán (2001), “que el ordenamiento jurídico ha sido concebido como el conjunto de normas jurídicas, generales, impersonales y abstractas, y las fuentes formales del derecho son las que dotan de contenido dicho ordenamiento” (p.).



Para Bobbio (2007) a propósito de las fuentes formales del derecho, estas “son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales, el ordenamiento jurídico hace depender la creación de normas jurídicas” (p. 20); por su parte, Bonnesse (1991) las definió como “las formas obligadas y predeterminadas que inevitablemente debe tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente con el aspecto del poder coercitivo del derecho” (p. 81).

En general, las fuentes formales del derecho colombiano son la Constitución y el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia, la costumbre, y los principios generales del derecho sustancial y procesal. Mas no es sobre estas fuentes que se centra este estudio, pues estas ya han sido objeto de un amplio marco de investigación que, sin manifestar que se encuentra agotado, ya tiene bien sentadas sus bases en el mundo investigativo.

La investigación se centra en determinar si estas fuentes del derecho, reconocidas de esta forma constitucionalmente y en los tratados internacionales, son inmutables, y si siguen cumpliendo los objetivos de contenido regulatorio para la sociedad con los que fueron instituidas o concebidas, o si, por el contrario, según la perspectiva de López (2004), “este sistema de fuentes tradicional resulta arcaico pues se ha quedado corto a efectos de regular la sociedad cambiante y ampliamente complejizada entre otras causas por el fenómeno de la globalización y transnacionalización imperante en la actualidad”(p.).

Es innegable que la sociedad colombiana no se encuentra ajena a la nueva tendencia del mundo globalizado, aunque su economía no ha adoptado la nueva dinámica de mercado internacional, según la cual las grandes empresas y multinacionales operantes alrededor del mundo son las que



van a la vanguardia de las actividades comerciales, y son las mismas que por su naturaleza han empezado a dejar al margen el ordenamiento jurídico tradicional; tal ordenamiento se encuentra algo relegado por la normativa técnica que gobierna estas relaciones, a partir de la determinación de una lógica de gestión de riesgos en la que nada tienen que ver los poderes públicos.

Precisamente es aquí donde aparece la dicotomía de si estas nuevas regulaciones de orden técnico y social, conocidas como autorregulación, son válidas, legítimas y legales de cara al ordenamiento jurídico colombiano. Se trata de determinar:

Si su existencia es compatible con las fuentes de derecho tradicionales constituyéndose en una fuente subsidiaria capaz de servir de herramienta para llenar los vacíos del derecho administrativo o si por el contrario esta autorregulación comporta una amenaza para el poder instituido en el Estado y la primacía de las fuentes del derecho para regular a la sociedad constituyéndose por tanto en un sistema paralegal que amenaza con reemplazar el derecho como herramienta para regular las relaciones y actividades sociales con el Estado. (El Círculo de Empresarios, 1995, p. 53)

La autorregulación creada en Colombia no ha sido objeto de gran estudio ni preocupación, debido a que siempre se ha encontrado amparada bajo el desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad que les asiste a los particulares para regular sus propias relaciones o actividades.

Sin embargo, no puede echarse de menos que este fenómeno de autorregulación ha tomado gran auge, y que más allá de regular las relaciones *inter partes*, como era su objetivo inicial, ha desarrollado normas de carácter general que resultan impositivas para los individuos inmersos en determinada actividad, sin que para ello hayan sido objeto de evaluación por parte del



ordenamiento jurídico creado a efectos de verificar su legalidad, legitimidad, y de no ser contrario a los principios y fines que gobiernan todo el ordenamiento jurídico.

En suma, esta autorregulación trastoca las normas y autoridades instituidas por el derecho y por el Estado para regular las relaciones sociales y los diferentes ámbitos nacionales, e incluso algunas de ellas resultan contrarias a las normas jurídicas ya creadas, por lo que resultan violatorias de derechos de los sujetos pasivos a las que se han hecho vinculantes como miembros de una comunidad técnica.

## **2. La autonomía de la voluntad y la autorregulación vs. el principio de legalidad**

Al entrar al estudio de la autorregulación se observa que dicho fenómeno tiene su origen en la sociedad y en su propia evolución, dado que las normas, objeto de estudio de este texto, en nada tienen que ver con las normas provenientes de la conducta derivada del mundo moral. Las normas que aquí se contemplan distan por completo de los denominados *códigos de conducta*, aunque tiendan a confundirse con ellos, pues a pesar de que estos unifican normas a las que deben ajustar sus conductas los sujetos implicados en esa actividad, dichas normas escapan por completo de la esencia de las normas autorregulatorias que se analizan como susceptibles de ser consideradas fuentes del derecho, esencia que no es otra que la de estar dotadas de legitimidad, para imponer su validez general.



En otros términos, las normas propias de la autorregulación parten de un contenido multilateral y sistemático alejado de las creencias e interpretaciones del individuo; la autorregulación implica un organismo, centro o legislador reconocido como tal por parte de un conglomerado social, que al producir las normas toma en cuenta unos mínimos comúnmente reconocidos, y los estructura tanto desde una perspectiva formal, como también material y efectiva, tendiente a materializarse con contenido deontológico, y este, al ser aceptado por un grupo asociado a una actividad, las hace plenamente vinculantes y exigibles.

Al estar en un mundo globalizado y profesionalizado, capaz de romper las fronteras que las normas jurídicas por la soberanía estatal imponen, las normas autorregulatorias, en contraste, ofrecen cierto grado de operatividad por su contenido técnico y digerible, y su carácter de *lex artis*, que por supuesto resultan más atractivas a los intereses de quienes intervienen en estas relaciones y pretenden manejar a su conveniencia objetos para los que las normas jurídicas no les son útiles y normalmente les resultan extrañas y coercitivas. Así, las normas autorregulatorias se han amparado bajo la respetabilidad de la ética para lograr su aceptación social, y para hacerse imperativas en campos como la economía y los negocios.

Ahora bien, sin perjuicio de la mixtura que el contenido de las normas autorregulatorias pueda suscitar, lo claro es que estas, a diferencia de las de contenido moral, al establecer estándares de conducta y gozar de cierto grado de legitimidad, permiten determinar, ante su inobservancia, consecuencias y responsabilidades a los individuos a quienes van dirigidas, y es justamente por esta razón que dichas normas pueden ser enmarcadas dentro del mundo del derecho.



En efecto, al entrar al campo de la responsabilidad del individuo, se alejan las normas autorregulatorias de aquellas que aparentemente han coexistido con el sistema jurídico tradicional, y el sistema piramidal de fuentes, incólume desde su concepción, esto es las normas de buenas prácticas o de uso social, para pasar a un campo con connotación jurídica. Es así debido a que la determinación de responsabilidad que conllevan implícitas las normas propias de la autorregulación, frente a determinada conducta, lleva inmersa la tipicidad de esta y la aplicación de una sanción que no es de contenido social, sino económico o jurídico.

Son estas normas, emanadas de la autonomía de la voluntad, las que representan para algunos la huida del derecho, aquellas normas que pretenden desligar su regulación del positivismo jurídico con contenidos estáticos y asfixiantes que se alejan de propender por los intereses y las necesidades de la sociedad actual, compleja, y profesionalizada, inmersa en el extenso mundo de la globalización y la transnacionalización. De este modo, se pasa a normas más digeribles para los intervinientes de determinada actividad, dado que son normas de contenido técnico sobre las cuales existe conocimiento y convencimiento de parte de quienes las legitiman.

Estas normas características de la autorregulación, que resultan una amenaza para el ordenamiento jurídico creado, tienen su fortaleza en la aceptación voluntaria que evocan por parte de quienes a ellas decidan someterse. Asimismo, a diferencia de las fuentes formales del derecho, lejos de ser coercitivas, son persuasivas y legítimas, representan dentro del universo social un sistema paralegal distinto al existente, que se muestra aterrizado a la sociedad actual, cercano, y que



propende por la satisfacción de los intereses de los individuos ahora asociados al mundo globalizado, la tecnología y la actividad profesionalizada.

Con base en lo anotado, es claro que la autorregulación es susceptible de encuadrarse dentro del mundo del derecho, máxime teniendo en cuenta que, sin entrar a efectuar un análisis del sistema tradicional de fuentes, es evidente que no todas ellas emanan del Estado soberano como le ocurre a la costumbre, tal y como lo refiere De la Cuesta (1989) al indicar lo siguiente:

A partir del Estado Moderno, se reconoce la primacía de la ley como expresión de la voluntad del poder soberano del Estado respecto a la general conformación jurídica de la sociedad. Pero aun así, y por limitados que sean los reductos a los que puede alcanzar, la costumbre, si bien sometida a la ley, continúa siendo norma jurídica pese a su emanación de la propia sociedad al margen del poder del Estado. La fuerza social que acaba por imponer sus usos o prácticas continuadas respecto de un sector de la vida siempre que no vayan contra la racionalidad y que sean acogidas por entender que se trata de normas de derecho, esa fuerza social es una fuente del derecho, siendo cabalmente consuetudinario el derecho que de ella brota. (p. 4)

Lo anterior no implica que el catálogo de normas por sí solo constituya el derecho, puesto que aunado a ellas debe coexistir el encuadramiento y aplicación de procedimientos a un caso en concreto, función que bien cumplen, de una parte, el derecho adjetivo, y de otra, la jurisprudencia. Por ello, esta última también adquiere el carácter de fuente hoy en día, bien determinante en el ejercicio jurídico.

Finalmente, lo expuesto hasta ahora no quiere decir que todas las expresiones emanadas de la autonomía de la voluntad puedan constituir normas con vocación de fuente dentro del



ordenamiento jurídico, ni mucho menos que la autorregulación se reduzca a ser la expresión de costumbres de contenido social, gremial o técnico, pues si bien se reconoce su origen en la autonomía de la voluntad, lo cierto es que sus distintas expresiones, según sea la materia o el ámbito de aplicación, requieren de un análisis particular. Es oportuno dicho análisis debido a que muchas de ellas presuponen una regulación complementaria o diferente a normas coexistentes con el ordenamiento jurídico ya establecido, y es justo aquí donde se cuestiona su legalidad y vocación para ser fuente de derecho.

### **3. Eficacia de las normas emanadas de la autorregulación**

Teniendo en cuenta lo anterior y puesto que se aceptó que la autorregulación es una expresión de la autonomía de la voluntad cuya vocación, como fuente del derecho, depende circunstancialmente de su cumplimiento y coexistencia con el principio de legalidad, se hace necesario analizar la eficacia que comportan las normas autorregulatorias. Esto último, porque se supone que es a partir de esta característica, la cual ha cobrado fuerza dentro del mundo actual, globalizado y con una sociedad más profesionalizada, que se hace posible determinar su verdadera vocación como fuente de derecho.

Resulta preciso indicar que, tal y como lo expuso de la Cuesta Rute (1989) “toda norma jurídica encierra una pretensión configuradora del orden jurídico de la sociedad; en este sentido, su eficacia ordenadora tiene siempre un alcance general” (p. 6). Sin embargo, cabe aclarar que no todas las normas cumplen con este objetivo, ya que unas son de aplicación inmediata y otras tan solo se



constituyen en complemento para alcanzar dicha pretensión. Con respecto a ello, el autor manifestó:

En rigor, únicamente las que emanan de las fuentes del derecho formalmente reconocidas como tales -en nuestro sistema, ley, costumbre y principios generales- gozan de la capacidad de configurar directa e inmediatamente el orden jurídico; pero las normas creadas en virtud de la autonomía de la voluntad no dejan de contribuir a la configuración de ese orden solo que lo hacen de modo mediato o indirecto en cuanto que, al ejercerse el poder para el que faculta la libertad, se está actuando, y de manera plena, conforme al principio que consagra la dignidad de la persona. (Cuesta Rute, 1989).

Hay que mencionar que las normas que emanan de la autonomía de la voluntad se encuentran limitadas objetivamente por las normas superiores, las cuales regulan directamente la materia a la que se refieren. Luego, el poder al que se circunscriben, corresponde a aquellos asuntos que no están expresamente regulados o cuyas conductas no están expresamente prohibidas por las normas superiores a las que deben remitirse; por tal motivo, su campo de acción se ve limitado al de los negocios jurídicos propiamente dichos o a aquellos ámbitos en cuales las normas superiores o fuentes del derecho no son restrictivas. Como consecuencia de ello, terminan otorgando la potestad para que las instituciones en las que participen sujetos que libremente impongan normas asociadas a su actividad económica o intereses, les sean vinculantes y extensivas al grupo sometido a ellas.

Hasta aquí no hemos dicho nada diferente a lo que comúnmente conocemos como autonomía de la voluntad. No obstante, cuando la abarcamos desde el campo de la autorregulación como expresión de esta, hemos de indicar que la particularidad que subyace consiste en que las normas



autorregulatorias provienen de un órgano legislativo o centralizado. Este último, se encarga de estructurar y compilar unos mandatos cuya finalidad consiste en regular a un grupo o actividad específica, en la cual, dentro de la producción de las normas, no participan al menos directamente los sujetos a quienes van dirigidas y se verán conminados a su cumplimiento.

Esta caracterización de las normas autorregulatorias es la que ha llevado a la doctrina, especialmente en el mundo anglosajón, a catalogarlas como una expresión del *soft law* o derecho blando. Sin embargo, esta categoría, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra fuera de contexto, pues este adjetivo no enmarca la autorregulación dentro del marco jurídico de fuentes tradicionales del derecho. Por el contrario, lo desnaturaliza y desconoce su papel como establecedor de pautas o rangos de conducta dentro de una determinada relación negocial o posición dentro de una institución jurídica creada; ejerciendo el papel de adecuación de la norma general al caso en concreto, es decir, materializándolo con amplias facultades de concreción.

Las cuestiones antes descritas están resueltas dentro del ámbito del derecho privado, aunque aún en el mismo se presenten excesos que cuestionan su legalidad, como lo es el caso de aquellas normas que más que procurar la concreción de las normas que denominamos generales (fuentes tradicionales de derecho), se contraponen o efectúan interpretaciones amplias de estas. Lo anterior, a conveniencia de unos pocos individuos, los cuales buscan la satisfacción de un interés personal, esto es, por medio de normas *autorregulatorias* que, apartándose del ordenamiento jurídico creado, pretenden hacerse extensivas a terceros que no participaron en su creación y frente a los cuales no



hubo ejercicio de la autonomía de la voluntad; sin embargo, se ven sometidos a su cumplimiento, por lo cual adolecen de legalidad y legitimidad.

#### **4. Eficacia de la autorregulación en el derecho público**

Con el propósito de analizar la eficacia de la autorregulación como expresión de la autonomía de la voluntad, resulta necesario abordar su aplicación dentro del ámbito del derecho público, asunto que parece de mayor trascendencia a la hora de determinar su verdadera vocación como fuente del derecho, hasta ahora confusa dentro del marco jurídico colombiano.

Llegados a este punto, pareciera que la autorregulación hace alusión a un asunto contemporáneo que, al margen del derecho administrativo, brota como una expresión de la autonomía de la voluntad, el cual evoluciona constantemente junto con las transformaciones sociales y como un llamado desesperado por plantear una salida a la decadente relación entre el Estado y la sociedad, y la precaria eficiencia de la intervención pública. No obstante, si concebimos el Derecho Administrativo como vinculante a la función ejecutiva y a la atribución y control de potestades, se observará entonces que surge un nuevo derecho, cuyo origen es un híbrido entre la autonomía de la voluntad y una regulación progresiva de este, a saber, la autorregulación regulada. Esta última, es entendida como un complemento de la función ejecutiva, la cual goza de reconocimiento por parte de los poderes públicos, pero que a la par le exige su conformidad, coherencia y cumplimiento con los principios constitucionales y las normas que gobiernan la actividad de la administración pública.



En relación con lo anterior, cabe mencionar que no toda manifestación de autorregulación se enmarca dentro de la categoría de regulada, pues muchas de las expresiones de la autonomía de la voluntad que pretenden hacerse vinculantes ante terceros y enmarcase dentro de esta, representan serios problemas en el sentido de que ellas se contraponen o resultan contrarias a las potestades de la administración y a los principios constitucionales que esta evoca.

Es precisamente de esa manera que las fórmulas de autorregulación, como aquellas que efectúan remisión a normas técnicas o imponen procedimientos de sanciones administrativas o disciplinarias, se escapan de la jerarquía de las normas que deben respetar y desconocen, con ello, el ejercicio de la potestad estatal y las fuentes del derecho tradicional; amenazando con implantar un sistema paralegal, según el cual se establecen normas o reglas y se ejerce de manera simultánea a la administración, contraponiéndosele. Como consecuencia de ello, la autorregulación deja de ser regulada para convertirse en un sistema de normas, la cual carece de legitimidad pese a que su legalidad no pueda ser cuestionada por su especialidad o tecnicismo.

## **5. La autorregulación y su aspiración de fuente del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano**

“Las fuentes formales del Derecho son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la creación de normas jurídicas”

Norberto Bobbio.



A propósito de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, resulta conveniente indicar que la acepción de derecho no es unívoca dentro del marco jurídico en que pretende definirse, pues ella se conjuga para hacer alusión a los principios, normas e instrumentos que componen el ordenamiento jurídico. Por otra parte, se puede emplear para referirse indistintamente a cada uno de ellos, así como a las normas de carácter general, impersonal y abstracto desde el punto de vista objetivo o formal; y de forma subjetiva, se utiliza para referirse a las facultades, potestades o atribuciones que le asisten a los individuos y que, por supuesto, se derivan del ordenamiento jurídico creado.

Dicho lo anterior, debe entenderse que el ordenamiento jurídico no se refiere exclusivamente al derecho positivo y a las normas dictadas por un poder soberano. En ese sentido, el ordenamiento jurídico debe entenderse como un compuesto de normas de diferente naturaleza, de las cuales no se pueden excluir aquellas provenientes de la moral y las buenas costumbres que también hacen parte de su universo.

No obstante, cuando se hace mención de las fuentes formales del derecho, ello se refiere a la forma en que el ordenamiento jurídico se manifiesta a través de normas jurídicas, tal y como lo manifestó García Máynez (1980) al indicar que “por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas” (p. 51) o como las definió Bonnacase (1991) al establecer que son “las formas obligadas y predeterminadas que inevitablemente deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente con el aspecto del poder coercitivo del derecho”(p.).



Bajo las consideraciones antes expresadas la acepción de fuente del derecho es concebida como el conjunto de normas jurídicas de contenido general, impersonal y abstracto que resulta aplicable a situaciones de hecho que se enmarquen dentro de las mismas para establecer las consecuencias jurídicas predeterminadas para ello, pero además el significado de fuente del derecho evoca la génesis de su creación. (Fonseca, 1992, p.).

En tal sentido, las normas jurídicas no solo existen al positivizarse por parte del poder soberano, pues también prevén en su estructura las reglas para su creación y reconocimiento. Lo anterior impone que, para establecer cuáles son las fuentes formales del derecho dentro de determinado ordenamiento jurídico, debe partirse necesariamente de su propio análisis, pues de acuerdo con Bobbio:

Lo que interesa resaltar en la teoría de un ordenamiento jurídico no es tanto cuántas y cuáles sean las fuentes del derecho en un ordenamiento jurídico moderno, como el hecho de que en el mismo momento en que se reconoce, que existen hechos o actos de los cuales se hace depender la producción de normas jurídicas, (precisamente las fuentes del derecho), se reconoce que el ordenamiento jurídico más allá de regular el comportamiento de las personas, regula también el modo como se debe producir la regla. (Bobbio, 1982 como se citó en Fonseca, 1992, p.).

Avanzando en nuestro razonamiento, resulta claro que las fuentes formales del derecho no están preestablecidas, ni tampoco son inmutables pese a establecerse un orden jerárquico de precedencia sobre estas, como anteriormente lo instituyó la tradicional pirámide de fuentes kelseniana aplicada en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo. La determinación de las fuentes del derecho en cualquier ordenamiento jurídico, como también lo ha desarrollado ampliamente Bobbio, depende del análisis de los hechos o actos que tienen entidad o relevancia para avocar la creación



de normas jurídicas que los regulen y reglamenten, bajo la consideración de consumir como fines del Estado la certeza, la justicia y la seguridad del derecho.

Por otra parte, las fuentes del derecho no son un listado de normas jurídicas en sí mismo considerado, sino que se instituye como un sistema o ente inteligible, el cual actúa de forma dinámica y bajo unos mínimos o garantías preestablecidas; en primer lugar, en la Constitución Política de Colombia, y seguidamente, en los principios generales del derecho que, bajo un modelo de Estado, busca regular una realidad social determinada. Bajo dicha lógica, lo cierto es que las fuentes del derecho de cualquier ordenamiento jurídico, no pueden ser estáticas e inmutables en el tiempo so pena de deslegitimarse, pero aún peor so pena de ser obsoletas y solo ser aplicables desde el punto de vista coercitivo a sus destinatarios.

De acuerdo con lo anterior y adentrándonos en el sistema de fuentes de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano interno, debemos empezar por indicar que, con respecto a su análisis, resulta indiscutible que su cúspide y punto de partida para garantizar la seguridad jurídica, surge de su carta política actualmente vigente, la Constitución Política de 1991, norma de normas, la cual instituye que Colombia es un Estado social de Derecho, a partir del cual deberá desarrollarse todo el ordenamiento jurídico de conformidad con lo presupuesto en su artículo 4°. Por otro lado, encontramos la ley, entendida *latu sensu* como derecho positivo, es decir, derecho escrito que cobija los decretos y reglamentos y demás disposiciones legales que le sean equiparables, aunque dichas normas escritas contienen su propia jerarquía.

Concurrentemente, dentro de las fuentes antes descritas encontramos La ley, cuya definición está consagrada por el artículo cuarto del título preliminar del Código Civil, que establece: “La ley es



una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar”.

Prosiguiendo con las fuentes del derecho colombiano, debemos indicar que, en nuestro ordenamiento jurídico, jerárquicamente y de forma subsidiaria a la ley, se encuentra la costumbre, recogida en el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, la cual “siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye Derecho, a falta de legislación positiva”. Pero es en el artículo 3° del Código de Comercio, legislación que recurre con mayor frecuencia a esta fuente, donde se concreta su sentido, cuando establece:

La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

Por su parte, los principios generales del Derecho se encuentran definidos en el artículo 8° de la legislación civil: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de Derecho”. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de junio de 1958, mencionó:

El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es, como pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas a casos singulares.



Las fuentes del derecho antes enunciadas, las cuales resultan del compilado de normas positivas preestablecidas jerárquicamente según el modelo kelseniano, no son las únicas a las que se hace referencia en la actualidad. Esto último, porque para determinar el universo que compone el ordenamiento jurídico, es menester incluir, dentro su análisis, aquellas normas que provienen de hechos o actos de los cuales se hace depender su producción, y es justo aquí, donde tienen cabida las normas autorregulatorias, esto es, aquellas que, siendo producidas socialmente, están precedidas de la legitimación social; por dicha razón, tienen vocación de fuente del derecho al coadyuvar a la consecución de los fines del Estado.

## **6. La autorregulación regulada y la huida del derecho hacia la desregulación**

Para caracterizar los elementos de la autorregulación debemos señalar que estos provienen, en principio, de las potestades delegadas del Estado a los particulares para actuar con autoridad, que antes desplegaba su actuación a través de normas estructuradas de carácter coercitivo y que, debido a la implementación del modelo de Estado social, conllevó a la proliferación de un sinnúmero de medios de regulación, los cuales adquirieron un carácter más directo de intervención.

Pues bien, el fenómeno de excesiva regulación empezó a demarcar una preocupante crisis en el modelo de Estado social frente al cual se inició a propugnar por una desintervención, la cual se hacía latente cada vez más con la aparición de otras formas de regulación de origen particular. Bajo dicho contexto, se destacaban e incidían ámbitos del conocimiento tecnificados y especializados que poco o nada requerían de la clásica regulación impuesta por el derecho



administrativo. Lo anterior, claramente imponía una nueva relación entre Estado y sociedad, y amenazaba, como lo hace incluso actualmente, con ser la representación más clara de una huida del derecho para llevarnos a la implantación de un sistema paralegal, cuyo control y creación de normas emanan estrictamente de la autonomía de la voluntad y lejos de la observación de las fuentes tradicionales del derecho.

Es indiscutible que el Estado ha entrado en un proceso en el cual su papel, dentro del orden social, ha pasado a un segundo plano y la silenciosa pero rápida aparición de normas de autorregulación no regulada, provenientes de la autonomía de la voluntad, no solo en el mercado sino en casi todas las actividades sociales provenientes de la globalización, tecnificación y profesionalización de la sociedad civil; se constituyen en nuevas formas de poder, las cuales censuran fuertemente el papel y la capacidad del Estado para garantizar los derechos e intereses generales. Incluso, la labor de la Policía, con la que inicialmente se legitimó el Estado, es altamente cuestionada al igual que se realiza, a su vez, la falta de capacidad de los poderes públicos para cumplir con las obligaciones que le asisten al garantizar la primacía y los derechos constitucionales.

Ante la crisis progresiva antes mencionada, el Estado se ve en la necesidad de retomar los antiguos postulados del modelo de Estado liberal para combinarlos con la obligación asistencial que le impone el modelo de Estado social y las características propias de la sociedad que pretende regular. Esto último, con el objeto de poder mantener su autoridad y posición en la sociedad que regula, y asimismo, conservar la hegemonía de la ley y el sistema tradicional de fuentes del derecho con el



cual se efectuaba la regulación, pues en caso contrario, tanto el Estado como el derecho estarían condenados a su desaparición.

Sin embargo, este objetivo es difícil de materializar, puesto que el Estado debe recopilar y estructurar regulaciones de contenido normativo, y que, además, lleven inmersas las características propias de otras áreas del conocimiento, las cuales rigen actualmente no solo en el mercado, sino en general, es decir, todas las actividades de la sociedad civil. Sumado a ello, debe recoger el contenido ético que cada una de ellas despliega sin caer en el excesivo positivismo reglamentario, también procurar adaptarse a la continua innovación tecnológica y social propia del mundo profesionalizado y globalizado, sin restringir el propio avance y ritmo de la economía.

Para alcanzar tal objetivo, el Estado debe propender por la implementación de normas particulares y concretas alejadas de la inoperatividad y la generalidad, para así, enfocarse en el establecimiento de una regulación poco coercitiva pero legítima, digerible, vinculante y práctica para los sujetos a quienes va dirigida; armonizándola en todo caso con las normas y principios constitucionales que rigen el mundo del derecho y la legalidad, situación que fue bien definida por Timsit (1996) cuando expresó:

El derecho ha dejado de ser una realidad abstracta y general, expresión de un Estado heredero del cuerpo místico del Rey, para convertirse en un derecho concreto y anclado en la sociedad. Este autor denomina *droit réglementation* a este primer tipo de Derecho, mientras que califica de *droit de regulación* al derecho concreto, individualizándolo y contextualizado que se encuentra actualmente en formación. (p.)



La regulación, entonces, deberá adaptarse en cada caso a los fines que busca en aras de definir los instrumentos que empleará para ello, lo cual constituye una característica propia del derecho anglosajón que lo ha llamado *soft law*, la actividad reguladora pasará de ser coercitiva y general *hard law*, para abocarse a instrumentalizar las actividades de los actores sociales, bajo una supervisión moderada, la cual garantice unos lineamientos mínimos dignos del respeto de los principios y primacía constitucional y, por supuesto, de la ley y demás fuentes del derecho aplicables a la materia. En ese orden de ideas, el Estado entrará para armonizar el nuevo sistema de autorregulación con el sistema propio de las fuentes del derecho en la articulación de intereses de carácter público y privado para convertirlos en el objetivo común que permita su intervención.

Así pues, en este proceso de armonización y para evitar que la autorregulación sea una manifestación propia de la huida del derecho, el papel de la administración se torna denso en la medida en que debe establecer principios universales de cooperación entre las manifestaciones orgánicas y funcionales. Sumado a ello, debe buscar la consolidación de figuras y autoridades de regulación independientes, neutrales, es decir, que no se dejen influenciar por su marcado carácter técnico; pero que mantengan su imparcialidad e independencia frente a los intereses de los particulares y la propia acción de gobierno, posición que se reafirma a través de sus leyes de constitución y su propio estatuto orgánico. A propósito del carácter técnico de estos organismos

A. Betancor (1994) planteó:

El personal directivo del Ente está formado en primer lugar por técnicos, y que cuenta en segundo lugar, con libertad (autonomía) suficiente para apreciar y aplicar sus conocimientos técnicos en el



desarrollo de la función del Ente, por esta razón, la condición principal para su nombramiento es su reconocida competencia en el ámbito de los asuntos objeto de la competencia del Ente. (p.)

La regulación a través de autoridades independientes, como se hizo mención anteriormente, se da dentro de un contexto de marcada reglamentación técnica emanada del propio conocimiento de estas entidades, con un ingrediente de supervisión por medio de mecanismos alternativos dispuestos como herramientas para los particulares asociados a determinada actividad profesionalizada; que no les son vinculantes pero que, a través de la legitimidad de la que gozan, pretenden reconducir dicha actividad hacia el mundo del derecho, tal y como lo planteó Tornos Mas (1995) cuando expresó:

A pesar de que las administraciones independientes gozan de prerrogativas y de potestades lo cierto es que su actuación se concreta, en muchos casos, a través de propuestas, recomendaciones o instrucciones, cuyo carácter vinculante no deriva del ejercicio de una potestad- esto es no son actos jurídicamente vinculantes, actos administrativos, en definitiva, ni reglamentarios, sino de la autoridad técnica del sujeto del cual emanan. (p. 70)

La importancia de estas técnicas en la actividad de las administraciones independientes es especialmente destacada por J. Tornos, quien acaba adaptando la noción de *regulación* a las funciones que realizan estas entidades, entre las que incluye una función garantizadora de equilibrio en ámbitos donde ello es especialmente difícil.

De lo anterior, se puede inferir que la actuación de las administraciones independientes, la cual recurre al uso de instrumentos de *soft law*, es sustancialmente diferente a la autorregulación



regulada que promovió el modelo de Estado social y democrático de derecho para permanecer vigente en el tiempo como garante primigenio de los principios constitucionales, el interés general y los fines mismos del Estado.

De lo anterior, se puede inferir que la actuación de las administraciones independientes, la cual recurre al uso de instrumentos de *soft law*, es sustancialmente diferente a la autorregulación regulada que promovió el modelo de Estado social y democrático de derecho para permanecer vigente en el tiempo como garante primigenio de los principios constitucionales, el interés general y los fines mismos del Estado.

Lo anterior como quiera *contrario sensu* del modelo promulgado por el Estado Social y democrático de derecho, la nueva administración Estatal con miras a dinamizar las relaciones entre Estado y sociedad y con ello evitar la huida del derecho administrativo hacia la privatización, desenmarca el carácter jerárquico que de antaño tenía la ley, para darle lugar a la aplicación de herramientas o instrumentos de derecho blando o *soft law*, herramientas dentro de las cuales por supuesto se encuentran las normas autorregulatorias proferidas dentro de los diferentes ámbitos sociales, que se constituyen entonces y a voces del Dr. Manuel Restrepo, tomando como referente a Ricardo Baquero Córdoba:

*Como un instrumento normativo que determina las actividades públicas de intervención sobre las actividades privadas, con el objeto de proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que son esenciales para su bienestar como mediante la promoción de la competencia y la incentivación de la eficiencia de la operación de los actores del mercado.*



*Así, la regulación como técnica de intervención propia del derecho administrativo, se encuentra asociada a la liberalización de la economía, la creación de autoridades independiente y la separación nítida de la iniciativa económica en el mercado de las decisiones pretendidamente neutrales de fijación de reglas, control de su cumplimiento solución de los conflictos planteados en su interpretación y aplicación” (Baquero 2008; Ortiz 2008 como se citó en Restrepo et al., 2012, p. 2)*

En vista de lo expuesto, las normas de autorregulación más que una amenaza contra el derecho administrativo, debidamente empleadas bajo los nuevos modelos de gobernanza y enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico creado, se constituyen en verdaderos instrumentos de orden técnico que dotan de contenido social al Derecho desarrollando un sistema de referencias propias y por tanto catalogándose como un verdadero exponente del *soft law*. (Black, 1996 como se citó en Darnaculleta, Pardo y Spiecker, 2015)



## **CAPÍTULO IV**

### **LA AUTORREGULACIÓN Y SU CARÁCTER DE NUEVA FUENTE DEL DERECHO: EL CASO DE ECOPETROL S.A. COMO ORGANISMO AUTORREGULADOR EN COLOMBIA**

“Por supuesto, la existencia de un mercado libre no elimina la necesidad de un gobierno. Por el contrario, como hemos dicho, el gobierno es esencial como foro para determinar las reglas del juego y como árbitro para aplicar las reglas que se decidan”

Milton Friedman

(Premio Nobel de economía 1976)

Para el desarrollo del presente capítulo, debemos indicar que nuestro objeto de estudio versa en determinar si la autorregulación como fenómeno sociojurídico, el cual emerge de la realidad social y ha sido desarrollada en la actualidad como producto de la profesionalización, la creación de normas técnicas y las nuevas dinámicas de mercado en el mundo globalizado; se constituye como una nueva fuente del derecho a la cual debe dársele tal connotación, o si por el contrario, se constituye en un sistema paralegal, el cual amenaza con sustituir las fuentes del derecho y los poderes públicos actuando fuera del marco jurídico tradicional debiendo accionarse contra ella conforme lo presupone la ley.



Este objetivo se abordará tomando como caso de estudio el de la empresa líder del sector de hidrocarburos en Colombia, Ecopetrol S.A., ya que resulta pertinente no solo por su naturaleza jurídica particular, sino por ser una sociedad con un alto despliegue de normas autorregulatorias, el cual viene rigiendo todas sus actividades casi desde el momento mismo de su creación y posterior transformación recurriendo a estas.

Partamos por mencionar que Ecopetrol S.A., anteriormente Empresa Colombiana De Petróleos S.A., pese a que su naturaleza jurídica es estatal, se estableció desde sus inicios como una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuya vigilancia fiscal es ejercida por la Contraloría General de la República. Desde el año 2013, fue transformada en una sociedad por acciones, denominada Ecopetrol S.A., cuyo régimen jurídico pasó a ser conforme a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos.

Lo anterior, en aras de internacionalizarla y hacerla más competitiva en el marco de la industria mundial de hidrocarburos, y por supuesto, con el fin de adentrarla en el marco de la economía global petrolera. Como consecuencia de ello, incursionó en la bolsa, presentando la primera oferta pública inicial para la compra de acciones en la bolsa de valores de Colombia como lo veremos más adelante en el recuento histórico de esta sociedad.

Por otra parte, con esta nueva calificación jurídica, Ecopetrol S.A. adquiere mayor autonomía para desarrollar sus actividades de exploración y explotación con visión empresarial, pero sobre todo, con el objeto de intensificar y optimizar al máximo sus resultados de producción y competitividad a nivel mundial, los cuales estaban antes limitados por las normas de derecho público que le eran



aplicables por el cumplimiento de funciones de Estado como administrador del recurso petrolero o hidrocarburífero de la Nación y regulador de la actividad; funciones que fueron puestas en cabeza de la ANH (Agencia Nacional de Hidrocarburos) con la emisión del Decreto 714 de 2012.

El cambio de naturaleza de Ecopetrol S.A. no solo le sirvió a la compañía para adentrarse en el mercado internacional petrolífero, sino que, con la expedición de la Ley 1118 de 2006, se estableció que estaría facultada para desarrollar absolutamente todas sus actividades como ente privado, incluyendo aquellos negocios jurídicos que celebrara con terceros nacionales pese a que no se encontraran inmersos en el mercado de comercialización de hidrocarburos. De esa manera, esta sociedad desarrollaría la totalidad de sus actividades y negocios jurídicos bajo el ámbito del derecho privado con independencia de ser una sociedad por acciones en la que el Estado seguía ostentando el 80 % de participación.

Por otro lado, en desarrollo de la autonomía técnica y administrativa de la que está provista y estando sometida al régimen de derecho privado, Ecopetrol S.A., en el marco de sus diferentes actividades de comercialización, exploración y explotación, empezó a crear y a poseer un alto desarrollo normativo, no tanto de contenido jurídico, sino más bien técnico, de análisis y control de riesgos, de normas de calidad, de normas de seguridad, entre otras. Sumado a ello, más allá de los estatutos sociales y el manual de contratación que regían sus actuaciones, desarrolló una serie de códigos para regular cada una de sus actividades internas y, por supuesto, las que entablaba por virtud de negocios jurídicos con los terceros asociados a su actividad de exploración y explotación petrolífera, los cuales denominó directrices.



No obstante, este desarrollo normativo de contenido inicialmente no jurídico, se fue acentuando progresivamente y se hizo extensivo a asuntos que, en efecto, ya se encontraban regulados dentro del marco jurídico creado y las fuentes del derecho que nos gobiernan, entre otras. Por otra parte, por las normas civiles y comerciales y, por supuesto, por las laborales, entre ellas el Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T) y las demás normas legales aplicables a la materia. Sin embargo, Ecopetrol S.A. estableció su propio marco normativo en la contratación de bienes y servicios y en la aplicación de normas laborales, el cual hizo extensivo a terceros, entre ellos sus contratistas de facilidades sin que previamente procurara su consentimiento como destinatarios.

Es aquí donde esta compañía y sus características cobran sentido de cara a nuestro objeto de estudio, toda vez que el desarrollo normativo al que nos referimos y que bien se ha indicado, corresponde a directrices, se componen de normas establecidas por la propia Ecopetrol S.A., que se esgrimen como producto de la especialización de la actividad petrolífera, en normas de contenido técnico, de calidad, de contratación de bienes y servicios, e incluso, llegan a establecer normas de carácter laboral diferentes a las establecidas por el C.S.T que, sin embargo, ser producidas de forma unilateral y sin ser aceptadas por sus destinatarios, las hace extensivas y aplicables dado el poder dominante que ejerce en el monopolio de la exportación petrolera.

## **1. Ecopetrol S.A. como organismo autorregulador en Colombia**

Para empezar a hablar del universo de normas de autorregulación emitidas por Ecopetrol S.A., es preciso mencionar que la contratación de bienes y servicios se rige por el código de ética, el manual



de contratación, la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A, Procedimiento de Desempeño de Contratistas, Gestión de Contratistas Foco HSE, Guía para la Implementación de la Contratación Local como Estrategia de Abastecimiento, la Guía de bienes y servicios para contratistas, entre otras.

En dichas disposiciones denominadas guías o directrices, las cuales se actualizan y modifican anualmente y de forma unilateral por parte de Ecopetrol S.A., en cuya elaboración no participan sus destinatarios, sino los contratistas; se establece la regulación precisa y aplicable para cada uno de dichos aspectos que deben ser acatados en el desarrollo de sus actividades comerciales y contractuales, tanto para la contratación de actividades contratadas no propias de la industria del petróleo, como para las actividades propias o esenciales de la industria del petróleo definidas en el Decreto 284 de 1957 y el Decreto 3164 de 2003.

La diferenciación de actividades propias de la industria del petróleo y actividades contratadas no propias de la industria del petróleo resulta relevante para el caso bajo estudio. Si bien es cierto que las actividades propias de la industria del petróleo le asiste a Ecopetrol S.A. la obligación legal de hacer extensivas sus propias obligaciones, condiciones jurídicas y de mercado particulares y especiales, según lo presupone la ley y las disposiciones legales antes referidas; eso quiere decir que dicha obligatoriedad no impera en relación con las actividades contratadas no propias de la industria del petróleo, las cuales se desarrollan dentro de un marco legal y comercial normal de derecho privado y de despliegue de la autonomía de la voluntad entre los cocontratantes.



De esa manera, teniendo en cuenta esta específica clasificación que deviene que las disposiciones legales antes mencionadas, se determinan taxativamente las actividades y contratos que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, a las que se les harán extensivas todas las obligaciones que, en materia laboral, comercial, ambiental, de HSE etc., le aplican a Ecopetrol S.A. Así, son labores y actividades propias de la industria del petróleo únicamente las siguientes:

1. Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos, destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.
2. La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde el inicio de la perforación hasta la terminación, completamiento o taponamiento de este.
3. La operación y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.
4. La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo que haya servido para la explotación de hidrocarburos, incluyendo los de inyección de fluidos para recuperación secundaria, pozos inyectoros de aguas residuales u otro cualquiera requerido para el manejo y desarrollo del campo.
5. La operación de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.



6. La operación del sistema de bombeo y tuberías que conducen los hidrocarburos hasta los tanques de almacenamiento, y desde ahí a los puntos de embarque o de refinación.
7. La operación de facilidades de levantamiento artificial y las instalaciones de recuperación secundaria y terciaria de petróleo.
8. La operación de los sistemas de tratamiento térmico, eléctrico y químico que permitan hacer más fácil o económico el bombeo de petróleo.
9. La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de procesos propias de la refinación del petróleo.
10. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas para transporte de petróleo crudo, productos intermedios y finales de las refinerías. (art.1)

A partir de las mismas normas es posible determinar, sin lugar a duda y por sustracción de materia, que todas las demás actividades desarrolladas por Ecopetrol S.A., como lo son las de alistamiento, contratación de bienes y servicios, facilidades etc., y los demás negocios jurídicos celebrados en virtud de estas, no corresponden a actividades propias de la industria del petróleo. Por lo tanto, se encuentran exentos de la obligatoriedad legal que le asiste de hacer extensiva, entre otras, la normativa y condiciones que, en material laboral, comercial, ambiental etc., aplica a Ecopetrol S.A., como es el caso de hacer extensivos para los trabajadores de sus contratistas independientes,



los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho sus propios empleados de acuerdo con las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, según corresponda.

No obstante, lo cierto es que, en cuanto a las normas de autorregulación antes enlistadas que produce Ecopetrol S.A., adoptando la posición de legislador en relación con sus contratistas de actividades no propias de la industria del petróleo, este impone y establece, de cara al desarrollo de los negocios jurídicos que suscribe, condiciones y obligaciones de forma unilateral, no por virtud del pacto contractual que resulta de la autonomía de la voluntad; sino a través de la expedición de guías, las cuales modifica año tras año y que, sin vincularlas al contrato como corresponde a través de otrosíes, las hace de obligatorio cumplimiento.

Lo anterior, aunado al hecho gravoso de que dichas guías y codificaciones impositivas de obligaciones de diferente naturaleza carecen de legitimidad, toda vez que sus destinatarios no aprueban su incorporación, ni cumplimiento a las relaciones comerciales y negociales establecidas con su cocontratante, se ven sometidos a ellas como quiera que, en caso contrario Ecopetrol S.A. haciendo uso de la posición dominante de la que está provisto, procede a establecer sanciones de carácter administrativo a través de lo que denomina *evaluación de desempeño* o incluso de carácter pecuniario, según corresponda.

En relación con ello, dichas sanciones implican la evaluación de cumplimiento de todas las obligaciones establecidas a través de las normas autorregulatorias o guías, a partir de las cuales se establece u otorga una puntuación al contratista, cuya calificación, de ser inferior al 80 %, incluso



da lugar a excluirlo de la contratación con esta empresa, que valga la pena anotar celebra sus contratos no agotando procesos de selección objetiva, sino a través de invitación directa.

Es con base en la anterior condición, que los contratistas de actividades no propias de la industria, además de cumplir las obligaciones legales y contractuales que les asisten en virtud del pacto contractual, ley para las partes a la luz de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil colombiano, se ven sometidos al cumplimiento de las condiciones que en materia de mercado, contratación, laborales, entre otros, les impone Ecopetrol S.A., so pena de mantenerlos fuera del sector hidrocarburos; limitando, con ello, no solo el ejercicio de derechos fundamentales y el desarrollo de la empresa, sino además el ejercicio del principio de autonomía técnica y administrativa propio de las sociedades mercantiles.

De lo anterior, se infiere que los contratistas de actividades no propias de la industria del petróleo, cuyo nicho de mercado se ve limitado, por no decir monopolizado, en cabeza de Ecopetrol S.A., no tienen alternativa diferente a acceder a la aplicación de todas las normas y disposiciones que, en materia de autorregulación, año tras año emite Ecopetrol S.A., pese a que dichas directrices no existieran al momento de suscribir el contrato y a que las mismas no hagan parte integral de la relación comercial bajo el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Con respecto a lo anterior, esto no solo depreca como posibles efectos el hecho de que el contratista deba asumir una carga obligacional más alta de la comprometida en virtud de la autonomía de la voluntad y el pacto contractual en sí mismo considerado, sino que además le impone sobrecostos económicos no considerados al momento de ofertar, los cuales podrían traducirse en desequilibrio



económico del contrato. Por ello, siendo dichas consecuencias imputables a la emisión de normas de autorregulación, Ecopetrol S.A. estaría llamado a responder e indemnizar.

## **2. Las normas autorregulatorias producidas por Ecopetrol S.A.**

Ahondando más en el universo de normas autorregulatorias producidas por Ecopetrol S.A., pasemos ahora a abordar algunas de ellas de manera puntual. Esto último, con el fin de caracterizar los ámbitos en los cuales se desarrollan que, como podrá observarse, resultan no solo de la actividad especializada del sector de hidrocarburos, sino también de la profesionalización esta y de las condiciones de mercado que imperan a nivel internacional, donde la producción resulta ser el objetivo y fin de estas compañías para poder mantenerse y ser competitivas.

Así las cosas, resulta conveniente mencionar que la autorregulación que despliega Ecopetrol S.A. no se centra en un solo aspecto asociado a su actividad, sino que se despliega en diferentes ámbitos como el laboral, social, de contratación de bienes y servicios; en materia de seguridad industrial y responsabilidad social empresarial, entre otros, y sobre los cuales solo haremos mención para no hacer nuestro campo de estudio tan extenso y poco concluyente, pues el objetivo consiste en hacer un acercamiento a dicha autorregulación para poder compararla con las normas propias del ordenamiento jurídico creado, las cuales regulan dicho ámbito o actividad en aras de evaluar si las normas autorregulatorias resultan complementarias de este -y me refiero al ordenamiento jurídico- como, por ejemplo, lo hace la costumbre en materia comercial y como fuente del derecho de



naturaleza social, o si más bien dichas normas autorregulatorias pretenden sustituir las normas jurídicas que regulan la materia.

Así, abordemos las normas autorregulatorias que en el campo de contratación de bienes y servicios ha emitido Ecopetrol S.A., estableciendo que, para el efecto, se ha generado por dicha sociedad la Guía de Gestión de Contratistas – Foco HSE ECP-DHS-G-043, entendida o definida literalmente como:

(...) el documento base que dispone una serie de parámetros, directrices y lineamientos en HSE, que aplican al proceso de gestión de contratistas de obras y servicios, y que, por lo mismo, se deben cumplir en todas sus fases, esto es, planeación, selección, ejecución y finalización, sin eximir al Contratista del cumplimiento de la legislación vigente que aplique a la actividad contratada.

**Su aplicación se extiende también a las compras y suministros en las cuales el proveedor incluya pruebas, garantías o servicios adicionales, que involucren la instalación y montaje, puesta en marcha y mantenimiento preventivo (de cualquier tipo), entre otras actividades inmersas en la misma, que sean realizadas dentro de las instalaciones de Ecopetrol S.A., o en áreas en las que el Contratista este bajo el Control Operacional de Ecopetrol S.A. (p. 3)**

Esta norma autorregulatoria, como su propia definición lo indica, corresponde a temas asociados a seguridad industrial y se hace extensiva a todos aquellos contratistas, inclusive los de compras y suministros, cuyas actividades se realicen dentro del marco operacional de Ecopetrol S.A., entendiendo este último escenario como aquel en el que, pese a no ser áreas de intervención propias de Ecopetrol S.A., el contratista desarrolle actividades bajo un vínculo comercial con la misma,



cuya particularidad radica en que, además de las normas legales existentes sobre la materia, los contratistas deben observar esta guía asumiendo los costos de todas aquellas exigencias que en ella se hacen.

Por otra parte, encontramos la Guía para la Implementación de la Contratación Local como Estrategia de Abastecimiento ECP-DEA-G-002. Este documento de autorregulación pretende regular la actividad comercial que el contratista de actividades no propias de la industria del petróleo vinculado con Ecopetrol S.A. establece con terceros para adquirir bienes y servicios en desarrollo de su objeto social, y se define como un documento para:

Garantizar una interacción comercial participativa, competitiva, incluyente, oportuna, objetiva, idónea, de calidad y transparente, con los proveedores y los empresarios de las localidades y/o regiones donde se ejecutan actividades contratadas por Ecopetrol S.A. (en adelante Ecopetrol), definiendo los criterios bajo los cuales se rige tanto la estrategia de contratación local como los procesos de selección de contratistas que tengan por objeto los bienes y/o servicios a que se refiere esta guía. (p. 1)

En ella le impone la obligación a su contratista de adquirir los bienes y servicios requeridos para su actividad con proveedores y contratistas domiciliados en las áreas locales, con los cuales Ecopetrol S.A., a su vez, ha adquirido compromisos previos en este sentido. La complejidad de esta disposición radica en que los precios de mercado que establecen estos proveedores de bienes y servicios, no corresponden a las habituales del mercado nacional y, por ende, imponen al contratista de actividades no propias de la industria del petróleo, someterse a un monopolio de



mercado creado por Ecopetrol S.A., sin que el este pueda acceder a otras fuentes de proveedores diferentes.

Ello, como puede observarse sin mayor detalle, no solo resulta atentatorio de la autonomía técnica y administrativa que le asiste al contratista como principio de la actividad comercial y desarrollo de la empresa, sino que, además, resulta contrario a derecho toda vez que crea un monopolio de mercado que en el ordenamiento jurídico colombiano no puede existir, con el agravante de que desde el punto de vista económico resulta perjudicial para el contratista que se ve sometido a pagar unos precios a los proveedores de bienes y servicios desproporcionados, generándole cargas que no solo no está obligado a soportar, sino que derivan en sobrecostos y desequilibrio económico que, dadas las causas, resulta imputable a Ecopetrol S.A.

Continuando con las normas de autorregulación emitidas por parte de Ecopetrol S.A., abordemos ahora la Guía ECP-DEA-P-006 o Procedimiento de Desempeño de Contratistas. Este documento, aplicable a los contratistas de actividades no propias de la industria del petróleo, busca: “establecer la metodología y los criterios para evaluar el desempeño de los Contratistas de Ecopetrol S.A. (en adelante Ecopetrol), de manera que se aseguren relaciones contractuales con los mejores Proveedores de bienes y servicios, y se cumpla con los fines de la contratación” (p. 2).

Como puede observarse, a través de esta guía, Ecopetrol S.A. se percata del cumplimiento de la totalidad de las normas de autorregulación o guías que, una vez emitidas, hace de obligatorio acatamiento a sus contratistas, estableciendo un procedimiento de evaluación a partir del cual



aquellos contratistas que no *obtienen una buena calificación* pueden resultar sancionados económicamente y excluidos de futuras contrataciones o invitaciones con Ecopetrol S.A., para seguir vinculados al mercado de hidrocarburos.

Ahora bien, continuando con el universo de normas de autorregulación producidas por Ecopetrol S.A., encontramos las de orden laboral, entre ellas, la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol. Este documento como su propio contenido y literalidad lo indica:

**[...] contiene aspectos y condiciones laborales que obligatoriamente deben observar todos los intervinientes en la cadena de abastecimiento de bienes y servicios de ECOPETROL durante las etapas de dicho proceso, para efectos de la estructuración de los costos de los contratos,** para la configuración de la oferta económica, para verificar el cumplimiento en la ejecución de los contratos así como en el cierre y balance de éstos. **No obstante lo anterior, durante la ejecución del contrato el contratista debe cumplir con las obligaciones laborales derivadas de las actualizaciones que ECOPETROL emita sobre la presente guía.** (Ecopetrol, 2019, p. 3)

Esta guía, como su propio alcance lo determina, es de obligatorio acatamiento para todos los intervinientes en la cadena de abastecimiento, es decir, aplica a todos los contratistas de Ecopetrol S.A., con independencia de que se trate de actividades no propias de la industria de petróleo, cuyo régimen laboral es establecido por la ley y corresponde al convencional, esto es, le resulta aplicable la convención colectiva de trabajo establecida para el efecto.



A partir de esta guía, Ecopetrol S.A., más allá del marco legal aplicable en materia laboral en virtud del C.S.T y demás normas legales aplicables a la materia comunes al ordenamiento jurídico colombiano, crea lo que ha denominado el Régimen Salarial y Prestacional, definido como:

**Régimen Salarial y Prestacional: Conjunto de normas y condiciones conforme a las cuales se debe regir el salario y las prestaciones sociales a las que tiene derecho un trabajador de contratista cuando se reúnen los requisitos del numeral 2.3 del presente documento. Para todos los efectos se entiende que el régimen salarial y prestacional puede ser convencional o legal.** (Ecopetrol, 2019, p. 5)

Esta norma de autorregulación que, como podemos ver, excede el marco de la técnica para pasar a legislar sobre normas de orden eminentemente jurídico en materia laboral, presupone condiciones y obligaciones legales laborales, aplicables a los contratistas que han suscrito negocios jurídicos con Ecopetrol S.A. en actividades no propias de la industria del petróleo, y que deberán observarse de cara a los vínculos laborales que estos, a su vez, establezcan con su personal.

Dicha guía, además, establece entre otras obligaciones y condiciones, el tipo de vinculación a establecerse para con los trabajadores, el cual debe ser bajo contrato de trabajo. Por otro lado, dicha modalidad establece que el salario que los trabajadores deben devengar, debe ser a través del establecimiento de tablas salariales de obligatoria observancia, las cuales ha producido de forma unilateral, determinando además los montos por medio de la clasificación de cargos en operativos y no operativos; pero además indica que Ecopetrol S.A. establecerá los cambios y aumentos que considere pertinentes, los cuales, en todo caso, serán por cuenta y riesgo del contratista.



Sobre esta última norma autorregulatoria, dado que resulta paralela a la regulación propia del ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, es que centraremos nuestro objeto de estudio, estableciendo sus particularidades y diferenciación, para así, poder determinar si se puede considerar como fuente de derecho o más bien como un sistema paralegal contrario a estas.

### **3. Autorregulación de Ecopetrol S.A. emitida en materia laboral -la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. Gab-g-013**

Como se mencionó anteriormente, la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A., corresponde a la norma de autorregulación producida por esta compañía año tras año, a partir de la cual establece las condiciones laborales que deben observar los contratistas e intervinientes en la cadena de abastecimiento de las actividades no propias de la industria del petróleo, que habiendo suscrito negocios jurídicos con dicha sociedad, deben observarse de manera obligatoria en la vinculación de todo su personal.

Esta guía como norma de autorregulación, presupone la existencia de manera paralela al ordenamiento jurídico laboral reglado a partir del C.S.T, de un Régimen Salarial y Prestacional diferente al instituido por las normas de derecho laboral y demás normas legales aplicables a la materia dentro del marco del ordenamiento jurídico colombiano.



Este nuevo régimen salarial y prestacional reglamentado por Ecopetrol S.A., recibe el nombre de Régimen Salarial y Prestacional Legal y coexiste con el régimen convencional que, por mandato legal, se establece en relación con las actividades propias de la industria del petróleo, según lo presuponen los Decretos 284 de 1957 y 3164 de 2003, y que se determina conforme al acuerdo que se suscribe entre Ecopetrol S.A. y la USO (Unión Sindical Obrera) para cada año.

En tal sentido, al adentrarnos en sus características y condiciones para poderlo identificar plenamente, encontramos que el Régimen Salarial y Prestacional Legal establece el **conjunto** de normas y condiciones conforme a las cuales se debe regir el salario y las prestaciones sociales a las que tiene derecho un trabajador de un contratista de Ecopetrol S.A., de actividades no propias de la industria que sea vinculado con dedicación exclusiva al proyecto.

Es decir, se aplicarán las condiciones que presupone este régimen legal de autorregulación laboral a aquellos trabajadores de contratistas vinculados con causa u ocasión de contrato celebrado con Ecopetrol S.A., y que tengan una dedicación exclusiva al mismo, independientemente del tiempo de duración de su contacto de trabajo, de la actividad que desarrolle para su empleador y del lugar de ejecución de los trabajos, según corresponda.

Para ello, partamos por señalar que la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. ordena que todos los trabajadores de los contratistas deben vincularse a través de contrato de trabajo, excluyendo de plano para cualquier actividad, incluso de orden administrativo, la contratación de personal a través de contrato de prestación de servicios. Prosiguiendo con dicha guía, además de vinculación a través de contrato de trabajo, establece en lo que ha denominado tabla de actividades a contratar y su régimen laboral, las actividades



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

comunes que se contratan en Ecopetrol S.A., indicando para cada caso el Régimen Salarial y Prestacional, previo a aclarar que los trabajadores de contratistas y subcontratistas deben ejecutar exclusivamente las actividades específicas para las que fueron contratados y que el cargo asignado debe ser del todo conforme con la actividad asignada en ejecución; modificando con ello, el *ius variandi* que, como principio en materia de derecho laboral, aplica a favor del empleador.

De acuerdo con lo expuesto en el siguiente cuadro, podrá observarse un resumen o esquema de los salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas, los cuales sufren variaciones dependiendo de si el cargo asignado corresponde a personal operativo o no operativo:



Tabla 1. Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestaciones Legal ECOPELROL S.A. - Versión 3 - Año 2016

SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPELROL	
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPELROL
2016	
Agente Call Center - Agente Call Center Bilingüe	\$45.573
Aparejador de Grúa / Aparejador de Cargas	\$36.921
Asistente Administrativo	\$36.921
Auxiliar de Archivo	\$36.921
Auxiliar de Aseo y Cafetería	\$27.679
Auxiliar de Cocina	\$27.679
Auxiliar de Correspondencia	\$36.921
Auxiliar de Fotocopiado	\$27.679
Ayudante Campamento	\$27.679
Ayudante de Cargue y Descargue (Sin experiencia)	\$36.921
Ayudante Técnico de Electricidad	\$45.573
Camarero	\$27.679
Capataz de Zonas Verdes	\$45.573
Chef / Jefe de Cocina	\$45.573
Cocinero	\$36.921
Conductor de vehículo de pasajeros	\$36.921
Despachador	\$45.573
Dibujante Técnico	\$64.619
Electricista	\$64.619
Escolta	\$45.573
Guadañador	\$27.679
Jardinero	\$27.679
Lavandería	\$27.679
Maestro de Obra Civil	\$64.619
Mensajero Motorizado	\$27.679
Mesero	\$27.679
Obrero	\$27.679
Obrero Descontaminación (Por Acto Doloso)	\$27.679
Obrero de Obra /Auxiliar del Oficial / Ayudante de Obra Civil	\$36.921
Obrero preparador de Caldo	\$27.679
Oficial de Construcción / Albañil	\$45.573
Oficial de Obra Civil	\$45.573
Operador de Camión Succión	\$45.573
Operador de Carro Canasta	\$36.921
Operador de descargue	\$36.921
Operador de enturne y control de tráfico de Carrotanques	\$36.921
Operador de Vehículo Pesado para movilización de cargas	\$45.573
Operador de verificación de cargue y descargue de Carrotanques	\$45.573
Operador de Jardinería y Zonas Verdes	\$27.679
Patiero de área industrial	\$36.921
Plomero	\$36.921
Recepcionista	\$27.679
Técnico de Inspección vehículo de cargue y descargue de Carrotanques	\$64.619
Técnico Eléctrico	\$45.573
Técnico en Mantenimiento de Equipos y sistemas contraincendio	\$64.619
Técnico de Refrigeración	\$64.619
Técnico en Soporte y Atención de Emergencias	\$64.619
Vigilante	\$27.679

Fuente: (Ecopetrol, 2016)



Tabla 2. Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestaciones Legal ECOPETROL S.A. - Versión 7 - Año 2018

SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPETROL	
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPETROL
<b>2018</b>	
Agente Call Center - Agente Call Center Bilingüe	\$54.835,00
Aparejador de Grúa / Aparejador de Cargas / Aparejador de equipos de izaje	\$44.425,00
Apoyo central de Seguridad	\$54.835,00
Asistente Administrativo	\$44.425,00
Auxiliar de Archivo	\$44.425,00
Auxiliar de Aseo y Cafetería	\$33.305,00
Auxiliar de Centro de Acopio	\$33.305,00
Auxiliar de Cocina	\$33.305,00
Auxiliar de Correspondencia	\$44.425,00
Auxiliar de Enfermería	\$44.425,00
Auxiliar de Enfermería Odontológico	\$44.425,00
Auxiliar de Fotocopiado	\$33.305,00
Auxiliar de inventarios	\$33.305,00
Auxiliar de Muestreo	\$33.305,00
Ayudante del Fumigador	\$33.305,00
Auxiliar mecanico	\$54.835,00
Auxiliar Obrero	\$33.305,00
Ayudante Campamento	\$33.305,00
Ayudante de Cargue y Descargue (Sin experiencia)	\$44.425,00
Ayudante Técnico de Electricidad	\$54.835,00
Ayudante Técnico de Soldadura	\$54.835,00
Cadenero	\$44.425,00
Camarero	\$33.305,00
Capataz de Atención de Emergencias	\$54.835,00
Capataz de Zonas Verdes	\$54.835,00
Chef / Jefe de Cocina	\$54.835,00
Cocinero	\$44.425,00
Conductor de Ambulancia	\$44.425,00
Conductor de cama Alta con brazo Hidráulico / Extendible / de Cabezote	\$54.835,00
Conductor Cama baja / Cama baja Especial	\$54.835,00
conductor Carro macho / Camión Grúa 10 Ton / tracto camión / volqueta	\$54.835,00
Conductor carga Liviana	\$44.425,00
Conductor de Lonchera	\$33.305,00
Conductor de Vehículo de pasajeros / Camioneta	\$44.425,00
Despachador	\$54.835,00
Detonador	\$44.425,00
Dibujante Técnico	\$77.752,00
Electricista	\$77.752,00
Especialista Mecánico	\$77.752,00
Especialista de Variadores	\$77.752,00
Fumigador	\$33.305,00
Gestor de Residuos	\$44.425,00
Guadañador	\$33.305,00
Jardinero	\$33.305,00
Lavadero (a)	\$33.305,00
Maquinista	\$54.835,00



SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPETROL	
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPETROL
<b>2018</b>	
Maestro de Obra Civil	\$77.752,00
Marinero Fluvial	\$54.835,00
Mecanico Automotriz	\$44.425,00
Mensajero Motorizado	\$33.305,00
Mesero	\$33.305,00
Obrero	\$33.305,00
Obrero Descontaminación (Por Acto Doloso)	\$33.305,00
Obrero de Obra /Auxiliar del Oficial / Ayudante de Obra Civil	\$44.425,00
Obrero preparador de Caldo	\$33.305,00
Oficial de Construcción / Albañil	\$54.835,00
Oficial de Obra Civil	\$54.835,00
Operador Buldozer o Bulldozer	\$77.752,00
Operador de Cama Alta o Cama Baja	\$54.835,00
Operador de Camión con Brazo Hidraulico con canasta	\$54.835,00
Operador de Camión Grúa	\$54.835,00
Operador de Camión Succión	\$54.835,00
Operador de Cargador / Cargador 10 Ton	\$44.425,00
Operador de Carro Canasta	\$44.425,00
Operador de Carro Macho	\$54.835,00
Operador de descargue	\$44.425,00
Operador de enturne y control de tráfico de Carrotaques	\$44.425,00
Operador de Grúa Telescópica	\$77.752,00
Operador Grúa 50 Ton	\$77.752,00
Operador Grua 90 Ton	\$77.752,00
Operador grua 120 Ton	\$77.752,00
Operador de Manlift	\$44.425,00
Operador de Maquinaria Pesada (Retroexcavadora, Motoniveladora, Etc)	\$77.752,00
Operador Montagargas Capacidad 7 ton	\$44.425,00
Operador Pajarita	\$54.835,00
Operador Plan de Tratamiento de agua potable	\$44.425,00
Operador de Tracto Camión	\$54.835,00
Operador de Vehículo Pesado para movilización de cargas	\$54.835,00
Operador vehículo Compactador	\$54.835,00
Operador de verificación de cargue y descargue de Carrotaques	\$54.835,00
Operador de Vibro Compactador	\$54.835,00
Operador de Jardinería y Zonas Verdes	\$33.305,00



SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPEPETROL	
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPEPETROL
<b>2018</b>	
Pailero	\$77.752,00
Patiero de área industrial	\$44.425,00
Piloto	\$77.752,00
Piloto de Lancha	\$77.752,00
Piloto Náutico	\$44.425,00
Plomero	\$44.425,00
Pregonero /Voceador	\$33.305,00
Recepcionista	\$33.305,00
Recorredor de Línea y Rocería	\$33.305,00
Rescatista	\$77.752,00
Señalizador Vial	\$33.305,00
Soldador	\$77.752,00
Técnico de Inspección vehículo de cargue y descargue de Carro tanques/ Monitoreo e Inspección de Líneas	\$77.752,00
Técnico de Soporte y Acompañamiento (Primer Empleo - Sin Experiencia)	\$54.835,00
Técnico Eléctrico	\$54.835,00
Técnico Electromecánico	\$54.835,00
Técnico en Diseño Grafico	\$54.835,00
Técnico en Gestión Social	\$54.835,00
Técnico en Mantenimiento de Equipos y sistemas contra incendio	\$77.752,00
Técnico en Publicidad, Comunicaciones y/o Mercadeo	\$54.835,00
Técnico de Refrigeración	\$77.752,00
Técnico en Soporte y Atención de Emergencias	\$77.752,00
Técnico Mecanico	\$54.835,00
Técnico Operador Central de Seguridad	\$77.752,00
Tecnólogo en Atención Pre-Hospitalaria	\$44.425,00
Vendedor (Tienda Ecopetrol)	\$33.305,00
Vigilancia Móvil	\$54.835,00
Vigilante	\$49.890,00

Fuente: (Ecopetrol, 2018)

Hemos de anotar, además, que más allá de la asignación salarial y prestacional, a todos los trabajadores contratados bajo el Régimen Salarial y Prestacional legal, en particular al personal operativo, se le paga un subsidio de transporte, el cual en el año 2015 era equivalente a ochenta



mil pesos m/cte (\$ 80.000), sin excepción alguna; de manera que aplica no solo para el personal que devengue dos SMMLV o menos, según el C.S.T, sino para todo el personal vinculado.

Asimismo, el Régimen Salarial y Prestacional Legal instituido por Ecopetrol S.A., impone la obligación a sus contratistas de pagar a sus trabajadores un auxilio de alimentación en dinero por día laborado que, por ejemplo, para el año 2015 correspondía a \$ 11.489, situación que no está establecida como obligación en el C.S.T y que resulta en un sobre costo importante para el empleador, quien una vez culminado el proyecto con Ecopetrol S.A., no podrá desmejorar de forma alguna las condiciones de sus trabajadores.

#### **4. Análisis comparativo de las normas de autorregulación laboral Ecopetrol S.A. según la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. dentro del periodo 2016 y 2018 vs. normas y condiciones laborales derivadas del C. S. T.**

Para poder hacer una diferenciación entre el régimen salarial y prestacional establecido de conformidad con lo dispuesto en el C.S.T y el Régimen Salarial y Prestacional Legal establecido por Ecopetrol S.A., a través de la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A., se han tomado como muestra las guías correspondientes a los años 2016 y 2018, las cuales serán evaluadas en el presente estudio de caso frente a las condiciones laborales y salariales aplicables para la misma anualidad establecidas por el Gobierno Nacional colombiano conforme a las normas laborales aplicables.



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

En la siguiente tabla, se encontrará el establecimiento de los salarios diarios correspondientes a los cargos operativos propios de Régimen Salarial y Prestacional Legal establecido por Ecopetrol S.A. para actividades no propias de la industria del petróleo, el cual se ha comparado con el salario diario que para el mismo cargo resulta aplicable en todo el territorio nacional de conformidad con el régimen salarial y prestacional que establece el C. S. T y el salario fijado por el Gobierno Nacional para las anualidades 2016 y 2018, según corresponda, encontrándose los siguientes datos:



Tabla 3. Comparativa de Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. Versión 3 - Año 2016

SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPETROL VS SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE		
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPETROL	CANTIDAD EXCEDIDA - SALARIO MINIMO DIARIO LEGAL VIGENTE VS SALARIO BASICO DIARIO ECOPETROL
2016		
Agente Call Center - Agente Call Center Bilingüe	\$45.573	\$22.591
Aparejador de Grúa / Aparejador de Cargas	\$36.921	\$13.939
Asistente Administrativo	\$36.921	\$13.939
Auxiliar de Archivo	\$36.921	\$13.939
Auxiliar de Aseo y Cafetería	\$27.679	\$4.697
Auxiliar de Cocina	\$27.679	\$4.697
Auxiliar de Correspondencia	\$36.921	\$13.939
Auxiliar de Fotocopiado	\$27.679	\$4.697
Ayudante Campamento	\$27.679	\$4.697
Ayudante de Cargue y Descargue (Sin experiencia)	\$36.921	\$13.939
Ayudante Técnico de Electricidad	\$45.573	\$22.591
Camarero	\$27.679	\$4.697
Capataz de Zonas Verdes	\$45.573	\$22.591
Chef / Jefe de Cocina	\$45.573	\$22.591
Cocinero	\$36.921	\$13.939
Conductor de vehículo de pasajeros	\$36.921	\$13.939
Despachador	\$45.573	\$22.591
Dibujante Técnico	\$64.619	\$41.637
Electricista	\$64.619	\$41.637
Escolta	\$45.573	\$22.591
Guadañador	\$27.679	\$4.697
Jardinero	\$27.679	\$4.697
Lavandería	\$27.679	\$4.697
Maestro de Obra Civil	\$64.619	\$41.637
Mensajero Motorizado	\$27.679	\$4.697
Mesero	\$27.679	\$4.697
Obrero	\$27.679	\$4.697
Obrero Descontaminación (Por Acto Doloso)	\$27.679	\$4.697
Obrero de Obra /Auxiliar del Oficial / Ayudante de Obra Civil	\$36.921	\$13.939
Obrero preparador de Caldo	\$27.679	\$4.697
Oficial de Construcción / Albañil	\$45.573	\$22.591
Oficial de Obra Civil	\$45.573	\$22.591
Operador de Camión Succión	\$45.573	\$22.591
Operador de Carro Canasta	\$36.921	\$13.939
Operador de descargue	\$36.921	\$13.939
Operador de enturne y control de tráfico de Carrotaques	\$36.921	\$13.939
Operador de Vehículo Pesado para movilización de cargas	\$45.573	\$22.591
Operador de verificación de cargue y descargue de Carrotaques	\$45.573	\$22.591
Operador de Jardinería y Zonas Verdes	\$27.679	\$4.697
Patintero de área industrial	\$36.921	\$13.939
Plomero	\$36.921	\$13.939
Recepcionista	\$27.679	\$4.697
Técnico de Inspección vehículo de cargue y descargue de Carrotaques	\$64.619	\$41.637
Técnico Eléctrico	\$45.573	\$22.591
Técnico en Mantenimiento de Equipos y sistemas contraincendio	\$64.619	\$41.637
Técnico de Refrigeración	\$64.619	\$41.637
Técnico en Soporte y Atención de Emergencias	\$64.619	\$41.637
Vigilante	\$27.679	\$4.697

Fuente: elaboración propia



Tabla 4. Comparativa de Salarios Operativos del Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. Versión 7 - Año 2018

SALARIOS OPERATIVOS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE ECOPETROL VS SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE		
CARGO	SALARIO BÁSICO DIARIO ECOPETROL	CANTIDAD EXCEDIDA - SALARIO MINIMO DIARIO LEGAL VIGENTE VS SALARIO BASICO DIARIO ECOPETROL
<b>2018</b>		
Agente Call Center - Agente Call Center Bilingüe	\$54.835,00	28.794,00
Aparejador de Grúa / Aparejador de Cargas / Aparejador de equipos de izaje	\$44.425,00	18.384,00
Apoyo central de Seguridad	\$54.835,00	28.794,00
Asistente Administrativo	\$44.425,00	18.384,00
Auxiliar de Archivo	\$44.425,00	18.384,00
Auxiliar de Aseo y Cafetería	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar de Centro de Acopio	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar de Cocina	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar de Correspondencia	\$44.425,00	18.384,00
Auxiliar de Enfermería	\$44.425,00	18.384,00
Auxiliar de Enfermería Odontológico	\$44.425,00	18.384,00
Auxiliar de Fotocopiado	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar de inventarios	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar de Muestreo	\$33.305,00	7.264,00
Ayudante del Fumigador	\$33.305,00	7.264,00
Auxiliar mecanico	\$54.835,00	28.794,00
Auxiliar Obrero	\$33.305,00	7.264,00
Ayudante Campamento	\$33.305,00	7.264,00
Ayudante de Cargue y Descargue (Sin experiencia)	\$44.425,00	18.384,00
Ayudante Técnico de Electricidad	\$54.835,00	28.794,00
Ayudante Técnico de Soldadura	\$54.835,00	28.794,00
Cadenero	\$44.425,00	18.384,00
Camarero	\$33.305,00	7.264,00
Capataz de Atención de Emergencias	\$54.835,00	28.794,00
Capataz de Zonas Verdes	\$54.835,00	28.794,00
Chef / Jefe de Cocina	\$54.835,00	28.794,00
Cocinero	\$44.425,00	18.384,00
Conductor de Ambulancia	\$44.425,00	18.384,00
Conductor de cama Alta con brazo Hidráulico / Extendible / de Cabezote	\$54.835,00	28.794,00
Conductor Cama baja / Cama baja Especial	\$54.835,00	28.794,00
conductor Carro macho / Camión Grúa 10 Ton / tracto camión / volqueta	\$54.835,00	28.794,00
Conductor carga Liviana	\$44.425,00	18.384,00
Conductor de Lonchera	\$33.305,00	7.264,00
Conductor de Vehículo de pasajeros / Camioneta	\$44.425,00	18.384,00
Despachador	\$54.835,00	28.794,00
Detonador	\$44.425,00	18.384,00
Dibujante Técnico	\$77.752,00	51.711,00
Electricista	\$77.752,00	51.711,00
Especialista Mecánico	\$77.752,00	51.711,00
Especialista de Variadores	\$77.752,00	51.711,00
Fumigador	\$33.305,00	7.264,00
Gestor de Residuos	\$44.425,00	18.384,00

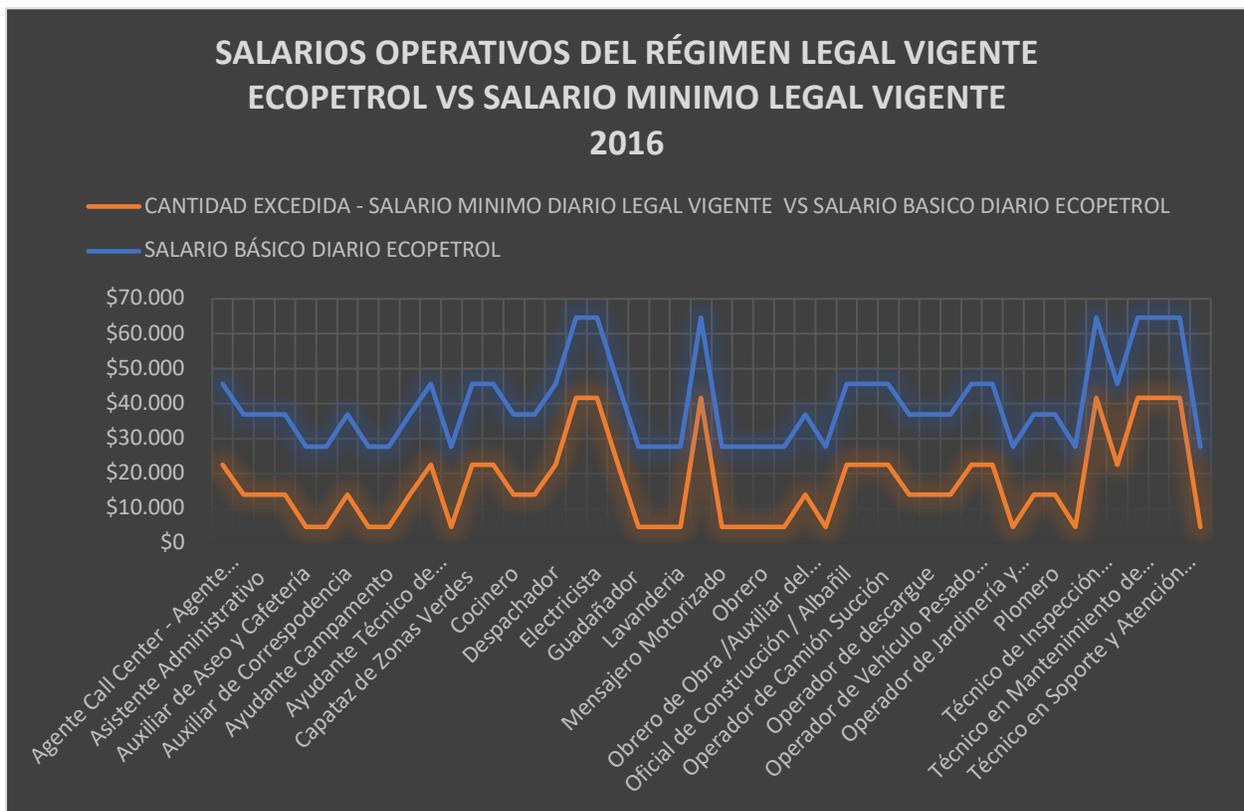


Guadañador	\$33.305,00	7.264,00
Jardinero	\$33.305,00	7.264,00
Lavadero (a)	\$33.305,00	7.264,00
Maquinista	\$54.835,00	28.794,00
Maestro de Obra Civil	\$77.752,00	51.711,00
Marinero Fluvial	\$54.835,00	28.794,00
Mecanico Automotriz	\$44.425,00	18.384,00
Mensajero Motorizado	\$33.305,00	7.264,00
Mesero	\$33.305,00	7.264,00
Obrero	\$33.305,00	7.264,00
Obrero Descontaminación (Por Acto Doloso)	\$33.305,00	7.264,00
Obrero de Obra /Auxiliar del Oficial / Ayudante de Obra Civil	\$44.425,00	18.384,00
Obrero preparador de Caldo	\$33.305,00	7.264,00
Oficial de Construcción / Albañil	\$54.835,00	28.794,00
Oficial de Obra Civil	\$54.835,00	28.794,00
Operador Buldozer o Bulldozer	\$77.752,00	51.711,00
Operador de Cama Alta o Cama Baja	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Camión con Brazo Hidraulico con canasta	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Camión Grúa	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Camión Succión	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Cargador / Cargador 10 Ton	\$44.425,00	18.384,00
Operador de Carro Canasta	\$44.425,00	18.384,00
Operador de Carro Macho	\$54.835,00	28.794,00
Operador de descargue	\$44.425,00	18.384,00
Operador de enturne y control de tráfico de Carrotaques	\$44.425,00	18.384,00
Operador de Grúa Telescópica	\$77.752,00	51.711,00
Operador Grúa 50 Ton	\$77.752,00	51.711,00
Operador Grua 90 Ton	\$77.752,00	51.711,00
Operador grua 120 Ton	\$77.752,00	51.711,00
Operador de Manlift	\$44.425,00	18.384,00
Operador de Maquinaria Pesada (Retroexcavadora, Motoniveladora, Etc)	\$77.752,00	51.711,00
Operador Montagargas Capacidad 7 ton	\$44.425,00	18.384,00
Operador Pajarita	\$54.835,00	28.794,00
Operador Plan de Tratamiento de agua potable	\$44.425,00	18.384,00
Operador de Tracto Camión	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Vehículo Pesado para movilización de cargas	\$54.835,00	28.794,00
Operador vehículo Compactador	\$54.835,00	28.794,00
Operador de verificación de cargue y descargue de Carrotaques	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Vibro Compactador	\$54.835,00	28.794,00
Operador de Jardinería y Zonas Verdes	\$33.305,00	7.264,00
Pailero	\$77.752,00	51.711,00
Patintero de área industrial	\$44.425,00	18.384,00
Piloto	\$77.752,00	51.711,00
Piloto de Lancha	\$77.752,00	51.711,00
Piloto Náutico	\$44.425,00	18.384,00
Plomero	\$44.425,00	18.384,00
Pregonero /Voceador	\$33.305,00	7.264,00
Recepcionista	\$33.305,00	7.264,00
Recorredor de Línea y Rocería	\$33.305,00	7.264,00
Rescatista	\$77.752,00	51.711,00
Señalizador Vial	\$33.305,00	7.264,00
Soldador	\$77.752,00	51.711,00
Técnico de Inspección vehículo de cargue y descargue de Carrotaques/ Monitoreo e Inspección de Líneas	\$77.752,00	51.711,00
Técnico de Soporte y Acompañamiento (Primer Empleo - Sin Experiencia)	\$54.835,00	28.794,00
Técnico Eléctrico	\$54.835,00	28.794,00
Técnico Electromecánico	\$54.835,00	28.794,00
Técnico en Diseño Grafico	\$54.835,00	28.794,00
Técnico en Gestión Social	\$54.835,00	28.794,00
Técnico en Mantenimiento de Equipos y sistemas contraincendio	\$77.752,00	51.711,00
Técnico en Publicidad, Comunicaciones y/o Mercadeo	\$54.835,00	28.794,00
Técnico de Refrigeración	\$77.752,00	51.711,00
Técnico en Soporte y Atención de Emergencias	\$77.752,00	51.711,00
Técnico Mecanico	\$54.835,00	28.794,00
Técnico Operador Central de Seguridad	\$77.752,00	51.711,00
Tecnólogo en Atención Pre-Hospitalaria	\$44.425,00	18.384,00
Vendedor (Tienda Ecopetrol)	\$33.305,00	7.264,00
Vigilancia Móvil	\$54.835,00	28.794,00
Vigilante	\$49.890,00	23.849,00

Fuente: elaboración propia

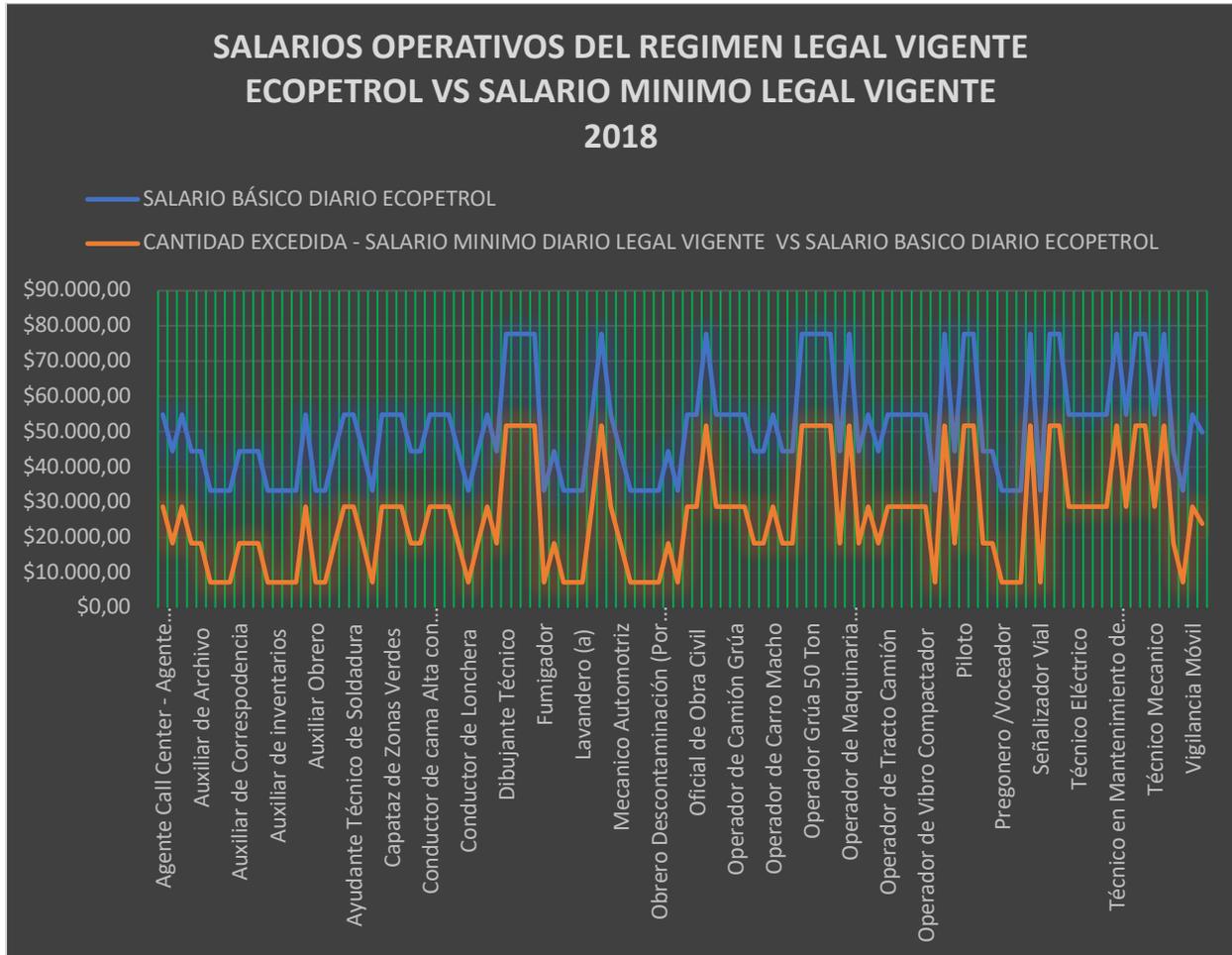


Ante la tabulación de datos antes efectuada, puede observarse comparativamente, y en detalle, la diferencia salarial que para cargos operativos aplica en el Régimen Salarial y Prestacional Legal de Ecopetrol S.A. en relación con el salario devengado por trabajadores con exactamente el mismo cargo bajo el régimen salarial y prestacional común o derivado del C.S.T y el establecimiento salarial fijado por el Gobierno Nacional, cuyo comportamiento podemos resumir en las siguientes gráficas:



Gráfica 1. Comparativa de Salarios Operativos: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. - Año 2016

Fuente: elaboración propia



Gráfica 2. Comparativa de Salarios Operativos: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. - Año 2018

Fuente: elaboración propia

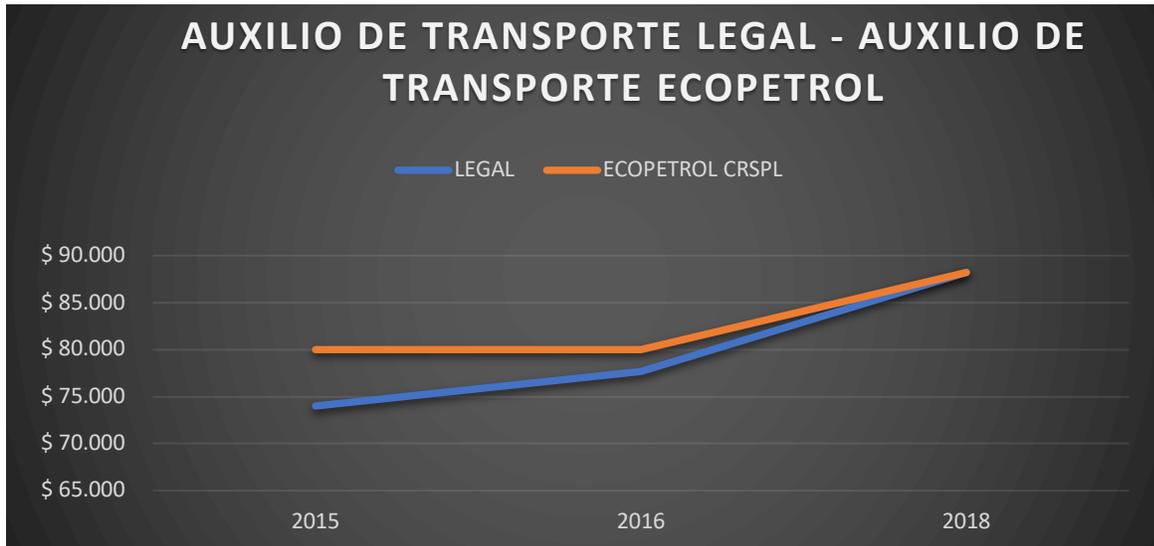
A partir de dicho análisis comparativo, puede concluirse y evidenciarse que la carga salarial y prestacional para los contratistas de Ecopetrol S.A., en cuanto a actividades no propias de la industria del petróleo, al actuar como empleadores de personal vinculado para el desarrollo de estas actividades contractuales, resulta altamente onerosa en relación con la carga salarial que



ostentan por las mismas actividades y personal el resto de contratistas del país conforme a la aplicación de la ley colombiana en materia laboral.

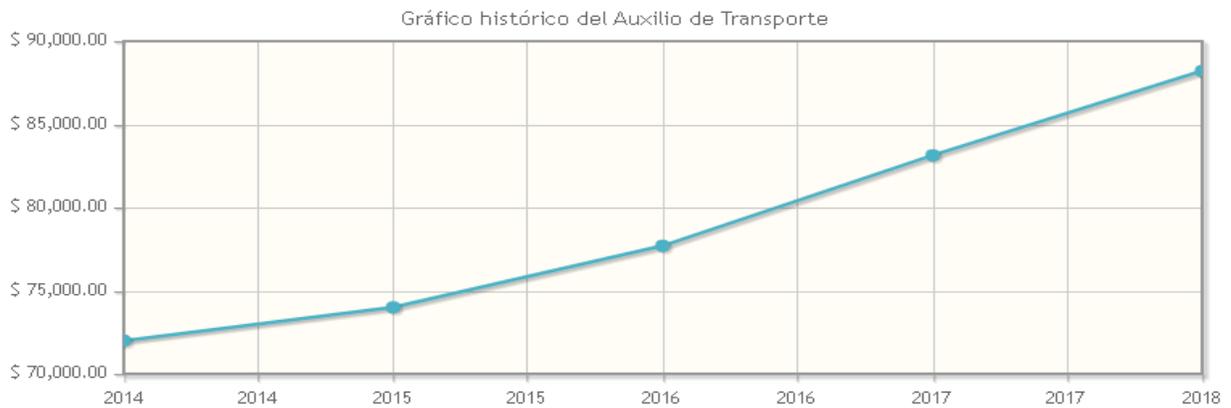
En ese sentido, mientras un asistente administrativo ganaba, según el salario establecido por las normas de autorregulación de Ecopetrol S.A., aplicables a sus contratistas de actividades no propias de la industria del petróleo y según la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. aplicable para el año 2016, la suma de \$ 36.291 diarios, el mismo asistente administrativo contratado bajo la normatividad propia del C.S.T y el salario establecido para la misma anualidad por el Gobierno Nacional colombiano, devengaba un salario diario equivalente a \$ 13.939, de manera que el contratista de Ecopetrol S.A., por la imposición de normas de autorregulación, debió asumir un sobre costo con relación a este solo trabajador equivalente a \$ 22.352 diarios.

Continuando con el análisis comparativo, las diferencias entre los dos regímenes también se pueden evidenciar en relación con los auxilios de transporte y de alimentación, cuyos valores, en línea con lo expuesto, también serán referidos por los periodos 2016 y 2018, como se representa en las siguientes gráficas:



Gráfica 3. Comparativa de Auxilio de Transporte: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A. Años 2015 - 2018

Fuente: elaboración propia



Gráfica 4. Registro histórico de evolución del auxilio de transporte. Normativa Legal Colombiana. Años 2014 – 2018

Fuente: elaboración propia



Con respecto a ello, debe destacarse que mientras en el Régimen Salarial y Prestacional Legal de Ecopetrol S.A., dispuesto a través de sus normas de autorregulación, el auxilio de transporte se otorga a todos los trabajadores indistintamente, según las normas del C.S.T, este solo se otorga a los trabajadores que devenguen hasta dos SMMLV, tal y como lo presupone la Ley 15 de 1959.

Por otra parte, en relación con el auxilio de alimentación, debemos indicar que mientras este no corresponde a un concepto, el cual no se reconoce habitualmente a los trabajadores por el régimen común establecido por el C.S.T y demás normas legales aplicables a la materia. Sin embargo, sí corresponde a un concepto de pago en virtud del Régimen Salarial y Prestacional Legal de Ecopetrol S.A., el cual es reconocido a los trabajadores por sus empleadores debido a la imposición de la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A., de la siguiente manera:

Tabla 5. Comparativa de Subsidios Régimen Salarial y Prestacional: Normativa Legal Colombiana vs. Normativa ECOPETROL S.A.

SUBSIDIOS REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL LEGAL						
SALARIO MINIMO		AUXILIO DE TRANSPORTE		AUXILIO DE ALIMENTACIÓN		
		LEGAL	ECOPETROL CR SPL	LEGAL	ECOPETROL CR SPL	
2015	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 80.000	\$ -	\$ 11.498	
2016	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 80.000	\$ -	\$ 11.498	
2018	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 88.211	\$ -	\$ 11.968	

Fuente: elaboración propia

La comparación efectuada, constituye no solo la evidencia de los sobrecostos que sufren los contratistas que establecen negocio jurídicos con Ecopetrol S.A., por el desarrollo de actividades contratadas no propias de la industria del petróleo susceptibles de autorregulación, sino que,



además, permite establecer cómo progresivamente en relación con cada uno de los cargos este sobrecosto se incrementa sustancialmente y se multiplica debido al numeroso personal que se requiere contratar para cada actividad.

Lo anterior, aunado al hecho gravoso de que dichos sobrecostos no permanecen inmutables durante todo el plazo de vigencia contractual pactado con Ecopetrol S.A., con el objeto de que el contratista pueda sobrellevarlos y balancearlos, ya sea a partir de ajustar sus condiciones de ejecución o de su reducción progresiva con el transcurso del tiempo, sino que, al contrario, año tras año se ahonda más en sus consecuencias adversas, dado que anualmente se produce la emisión de una nueva Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A. la cual incrementa estos valores salariales y prestacionales de forma exorbitante, imponiendo al contratista más cargas de las que está obligado a soportar por virtud del pacto contractual.

Ello, sin mencionar que por esta situación de emisión de normas de autorregulación de forma unilateral, que son de obligatorio acatamiento para los contratistas, pese a que no se encuentran vinculadas a su contrato en virtud del propio pacto contractual; no se efectúa ningún reconocimiento ni ajuste de precios al negocio jurídico suscrito entre la petrolera y los contratistas de actividades no propias de la industria el petróleo, que les permita, a su vez, balancear la ecuación económica y financiera del contratista, gravemente afectada por estas situaciones.

Así pues, dadas las consecuencias negativas de este tipo de directrices para las sociedades comerciales, las cuales participan del sector de hidrocarburos, se ha venido presentando la disminución de ofertas para participar de este tipo de contratación configurándose una especie de



monopolio del mercado petrolífero para actividades no propias de la industria que, aunado a la grave crisis del sector en virtud de la tasa cambiaria, limita la participación y se hace atractivo solo para las grandes sociedades y multinacionales capaces de asumir grandes riesgos frente al desarrollo de la actividad.

Sumado a ello, debe destacarse que, pese a que la situación laboral de los trabajadores vinculados para proyectos de Ecopetrol S.A. para actividades no propias de la industria del petróleo, aparentemente les resulta benéfica y atractiva, esta inflación salarial o burbuja salarial, derivada de las normas de autorregulación producidas por Ecopetrol S.A., no solo resulta insostenible para el contratista empleador, sino que en el ámbito laboral establece un marco jurídico de desigualdad jurídica, por demás inconstitucional, entre los trabajadores vinculados en virtud de actividades no propias de la industria del petróleo y los que desarrollan exactamente las mismas actividades en el resto del territorio nacional; máxime teniendo en cuenta que no se trata de actividades propias de la industria petrolera, sino las comunes desarrolladas en todo el país.

Lo anterior como quiera que las condiciones laborales aplicadas a estos trabajadores de actividades no propias de la industria del petróleo desbordan las condiciones laborales habituales que para los mismos cargos y actividades se establecen en el resto del territorio nacional, generando entonces no solo un trato desigual en relación con la remuneración y condiciones laborales aplicables para los mismos cargos respecto del resto de los trabajadores del país, sino que además le añade como agravante el hecho de que dichas vacantes laborales son exclusivas para trabajadores residentes en



el área de influencia por virtud de políticas de responsabilidad social empresarial también implementadas por ECOPETROL SA.

Al respecto de la garantía de este derecho fundamental, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-422/92, MP Eduardo Cifuentes Muñoz indicó:

Dice la Corte Constitucional colombiana que en dos cargos cuyo desempeño requiera de las mismas condiciones de eficiencia, y que tengan jornadas iguales, deberá darse la misma remuneración, independientemente del género de quien lo desempeñe; debe bastar solo su buen desempeño. La Constitución de 1991 introdujo una gran transformación en la concepción del trabajo al catalogarlo como un derecho y un deber de toda persona, que goza en sus distintas modalidades de la especial protección del Estado. (art. 25 CP)

Sin perjuicio de lo expuesto y a propósito de las consecuencias colaterales de la autorregulación, también debemos mencionar que la aplicación de la misma en el caso bajo estudio trae como consecuencia además de la institucionalización de la transgresión del derecho fundamental a la igualdad, la de generar una crisis de tipo social, como quiera que los trabajadores inicialmente beneficiados con las medidas provenientes de normas autorregulatorias, se ven avocados en la práctica a la desaparición de la modalidad de contratación a través de contrato de trabajo a término indefinido, toda vez que los empleadores, más allá de querer establecer relaciones de continuidad y permanencia con estos empleados, siempre se encuentran con la urgencia y la necesidad de culminar estas relaciones laborales. Esto último puesto que no es factible para ellos mantener esos altos costos y prerrogativas salariales que, una vez establecidos en virtud del contrato de trabajo, no pueden desmejorarse, haciendo casi obligatoria la terminación de la relación laboral.



Corolario de lo anterior resulta que la regulación emitida por ECOPETROL SA requiere de un marco de regulación legal que más allá de otorgarle prerrogativas establezca los límites bajo los cuales puede actuar en su ejercicio y que no puede desviarse de la observancia de la constitución y la ley, y ello solo es factible a través de la regulación de la autorregulación que emite, incluso porque este es el único mecanismo para que este tipo de normativa tenga aceptación social y esté dotada de legitimidad.

En relación con el estudio antes realizado, lo que queda claro es que las normas de autorregulación emitidas por Ecopetrol S.A. en materia laboral a través de su Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol S.A., abarcan situaciones legales reguladas en el marco del ordenamiento jurídico creado en materia laboral y demás normas legales aplicables y concordantes. Por ende, dichas normas autorregulatorias, más allá de constituirse en una fuente o herramienta del derecho para complementarlo a través de la realidad social que regula, se constituyen en un ordenamiento jurídico paralelo que aparentemente resulta ser benéfico para los trabajadores, pero que los avoca un marco de desigualdad laboral que, además, resulta contrario a las normas constitucionales y comerciales vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

La imposición de estas normas autorregulatorias, implica la limitación de la libertad de empresa y la autonomía técnica y administrativa de los contratistas de Ecopetrol S.A., toda vez que las sociedades, cuya actividad se enmarca en el sector petrolífero, se ven en la obligación de observarlas y acatarlas so pena de ser excluidos de este; pese a que deben afrontar, por ello, grandes



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

sobrecostos y el desequilibrio económico y financiero de sus contratos, cuyo resarcimiento se ven  
forzadas a reclamar por vía judicial.



**CONCLUSIONES**

Teniendo en cuenta lo expuesto en los capítulos anteriores, es posible formular las siguientes conclusiones centrales:

1. La autorregulación es un fenómeno socio-jurídico en evolución, el cual se manifiesta en la sociedad colombiana, al igual que en el resto del mundo, como un efecto de la globalización, la profesionalización, la tecnificación de los sectores sociales y los nuevos intereses económicos y de desarrollo transnacional, el cual ha superado el margen de la autonomía de la voluntad y la ha trascendido, amenazando con convertirse en un sistema paralegal que requiere de regulación por parte del Estado.
2. La autorregulación no puede considerarse por sí sola como una nueva fuente del derecho equiparable a la costumbre, dado que más allá de complementar el ordenamiento jurídico creado y de encontrarse y desenvolverse dentro del marco jurídico que evocan las fuentes del derecho, pretende regular autónomamente situaciones jurídicas ya reguladas por este, creando un sistema paralegal que no solo se nutre de normas técnicas sino, también jurídicas y que adolece por completo de legalidad y legitimidad.
3. La autorregulación, sin embargo, tiene vocación de llegar a convertirse en fuente del derecho, y no puede ser despreciada como una herramienta del mismo para regular las actuales relaciones del Estado y la sociedad y como una manifestación incipiente de derecho blando dado su alto componente técnico, toda vez que parte de la creación de



normas técnicas, las cuales regulan ámbitos del conocimiento y del mercado que no son susceptibles de ser abarcadas por las fuentes tradicionales, dadas las limitantes de estas para abordar fenómenos como la globalización, la transnacionalización y la profesionalización de la sociedad. Ese reconocimiento como fuente será posible siempre y cuando la emisión de las normas que produce, resulte en armonía con el ordenamiento jurídico creado y se limiten a la determinación de la *lex artis* y de regulación del mercado, que coadyuven o funjan como herramienta para procurar la consecución de los fines del Estado, y siempre y cuando estén sujetas a su control permanente, para garantizar su legalidad y legitimidad.

4. La autorregulación como fenómeno socio jurídico no puede ser coartada ni prohibida, como quiera que su fuente es la realidad social de un mundo globalizado y cambiante, y se presenta como una alternativa para regular campos del conocimiento y del mercado que al transnacionalizarse escapan del control estatal. Es entonces una herramienta potencial para coadyuvar con la labor de gobernanza estatal para la gestión de riesgos, dada la incapacidad del Estado de regular por sí solo todos los aspectos de la realidad social y se presenta como una nueva alternativa alejada del marco del derecho, que trasciende la soberanía estatal y las potestades públicas.
5. La autorregulación naciente y latente en las relaciones entre Estado y Sociedad no puede ser estigmatizada por las manifestaciones nocivas que representa en ciertos campos del conocimiento o cuando a partir de ella pretenden establecerse sistemas paralegales, toda



vez que la misma se constituye en una herramienta potencial para retomar el papel predominante del derecho administrativo y recobrar la legitimidad que de antaño lo ha caracterizado y con él, el trascendental papel del Estado soberano con respecto a los poderes públicos que ejerce. La autorregulación promueve en el derecho administrativo la dinamicidad de la que está desprovisto involucrando dentro de su actividad una función de gestión de riesgos.

6. Ecopetrol S.A. como empresa líder en materia de exploración y explotación petrolífera en Colombia ha entrado a hacer parte de las nuevas lógicas y dinámicas del mercado globalizado y transnacional, que evidencia la desregulación y desestatización que afronta el ordenamiento jurídico colombiano y que amenaza la institucionalidad estatal y las tradicionales fuentes del derecho. En ese sentido, Ecopetrol S.A. es la muestra fehaciente del poder que alcanzan los intereses económicos, una de cuyas herramientas es la autorregulación.
7. La autorregulación producida por Ecopetrol S.A., como empresa líder del sector hidrocarburos en Colombia, dado que contiene componentes de orden técnico y jurídico y se constituye en un sistema paralegal que se encuentra desprovisto de legitimidad, no puede ser validada y entendida como una expresión de la autonomía de la voluntad, menos aún puede enmarcarse como una potencial expresión de la autorregulación con vocación para ser fuente del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano y se constituye más en una amenaza al ordenamiento jurídico creado, cuyas consecuencias de cara a sus destinatarios



se hacen latentes a partir de la materialización de perjuicios cuyo resarcimiento se está invocando y ordenando por vía judicial.

8. La autorregulación que promueve ECOPETROL SA desde los diferentes ámbitos de la contratación de actividades no propias de la industria del petróleo genera desde la óptica del derecho laboral aplicable a los trabajadores vinculados con los contratistas de estas actividades, un marco de vulneración del derecho fundamental a la igualdad, a través de la creación de condiciones laborales que sobrepasan los rangos que para los mismos cargos se establecen dentro del territorio nacional, generando con ello una burbuja laboral que dada su temporalidad necesariamente desemboca en una desmejora a los derechos adquiridos de esos mismos trabajadores.
9. Es indispensable recapacitar sobre el modelo regulatorio colombiano, revaluando y reinventando con mayor precisión su estructura orgánica y sus instrumentos jurídicos, mecanismos de regulación y control de legalidad y legitimidad, con base en los principios que lo fundan y articulan.



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Ayres, I., y Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press.
- Baldwin, R., Cave, M., y Lodge, M. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. Oxford University Press.
- Beck, U. (1997). La reinención de la política: hacia una teoría de la modernización reflexiva . En U. Beck, A. Giddens, y S. Lash, *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno* (págs. 13-73). Madrid: Alianza Universidad.
- Betancor, A. (1994). *Las Administraciones Independientes: Un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Editorial Temi.
- Bonnecase, J. (1991). *Introducción al estudio del derecho*. Bogotá D.C.: Temis.
- Campanelli, M. (2009). *La construcción de un concepto llamado regulación. Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional. Tomo I, Comparaciones y comentarios (Traductor Universidad del Rosario)*. Bogotá: L' harmattan.
- Canals, D. (2003). *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*. Granada: Comares.
- Castillo, F. (1992). *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Madrid: Centro de estudios municipales y de Cooperación interprovincial/Civitas.



- Círculo de Empresarios. (1995). *Reflexiones sobre la reforma de los Consejos de Administración*. Madrid: Documentos del Círculo .
- Coglianesse, C., y Mendelson, E. (2010). Meta-Regulation and Self-Regulation. En R. Baldwin, M. Cave, y M. Lodge, *The Oxford Handbook of Regulation* (págs. 146-168). Oxford University Press.
- Congreso de la República de Colombia. (1873). Código Civil de 26 de mayo de 1873. Bogotá, Colombia.
- Consejo Nacional Legislativo. (1887). Ley 153 de 15 de agosto de 1887. Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152. Bogotá, Colombia.
- Darnaculleta, M. (2003). *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. Obtenido de Universitat de Girona:  
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7681/tmdg.pdf?sequence=10&isAllowed=y>
- Darnaculleta, M., Pardo, J., y Spiecker, D. (2015). *Estrategias del Derecho ante la Incertidumbre y la Globalización*. Barcelona: Marcial Pons.
- Dávara, M. (1997). Las tecnologías de la información y las comunicaciones y sus implicaciones socio-jurídicas. *Sociedad y Utopía*. 1 (9), 171-182.
- De Castro, F., y Bravo. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- De la Cuesta, J. (1998). *La autorregulación como regulación jurídica*. Obtenido de UCM:  
<https://core.ac.uk/download/pdf/19712069.pdf>



- Dormido, S. (1998). Tecnologías de la Información: Reflexiones sobre el Impacto Social y Humanístico, *Informática y Derecho. Revista iberoamericana de Derecho informático. I (19-22)*, 57-65.
- Ecopetrol. (2013). *Gestion de Contratistas- FOCO HSE* . Obtenido de [https://ishareslide.net/view-doc.html?utm\\_source=80118-foco-19-04-2013-pdf](https://ishareslide.net/view-doc.html?utm_source=80118-foco-19-04-2013-pdf)
- Ecopetrol. (2013b). *Guía para la implementación de la contratación local como estrategia de abastecimiento*. Obtenido de <https://docplayer.es/77421242-Elaborado-25-02-2013.html>
- Ecopetrol. (2017). *Procedimiento de desempeño de contratistas*. Obtenido de <https://www.ecopetrol.com.co/GAB-P-013%20Procedimiento%20de%20Desempe%C3%B1o%20de%20Contratistas.pdf>
- Ecopetrol. (2019). *Guía de aspectos y condiciones laborales en actividades contratadas por ecopetrol*. Obtenido de <https://www.ecopetrol.com.co/GAB-G-013%20GUIA%20DE%20ASPECTOS%20Y%20CONCIONES%20LABORALES%20EN%20ACTIVIDADES%20CONTRATADAS%20POR%20ECOPETROL%20V9.pdf>
- Fernández, G. (1991). Industria. En S. (. Martín-Retortillo, *Derecho administrativo económico, vol. II*, (págs. 503-509). Madrid: La Ley.
- Fernández, T. (1972). *Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración*. Madrid: IEAL.
- Ferrada, J., y Tapia, J. (2015). Potestades públicas y ámbito privado en el sector eléctrico chileno: el caso de los cdec como organismos autorreguladores. *Revista Chilena de Derecho, 42(1)*, 123 - 151.
- Ferri, L. (1969). *La autonomía privada*. Madrid: Revista de Derecho Privado.



- Fonseca, M. (1992). Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva constitución. *Revista de derecho*, 1, 32-45.
- García, E. (1980). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa.
- Gómez, J., y Lema, C. (1982). La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el derecho español. *Acta de Derecho Industrial ADI*. 7, 31-112.
- Guzmán, R. (2001). *El criterio de eficiencia en la valoración de las normas Colombianas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- López, P. (2004). *Deontología y autorregulación*. Universidad Complutense de Madrid.
- Montoro, M. (1986). *La Función Pública en el Federalismo alemán*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Morell, L. (2000). Deontología de los quehaceres sanitarios: Códigos de buenas prácticas y "lex artis". *Noticias de la Unión Europea*. 1 (184), 95-108.
- Ojeda, A. (1982). Entidades privadas colaboradoras con la Administración en el ámbito técnico. En J. A.-T. (hom.), *Homenaje al profesor José Antonio García-Trevijano Fos* (pág. 613). Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros/IEAL.
- Presidencia de la República de Colombia. (1971). Decreto 410 de 27 de marzo de 1971, Diario Oficial No. 33.339. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2003). Decreto 3164 de 6 de noviembre de 2003. Bogotá, Colombia.



**Universidad del Rosario**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

- Restrepo, M., Escobar, L., López, M., y Rincón, J. (2012). *Globalización del Derecho administrativo, Estado regulador y eficacia de los derechos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Romano, S. (1964). “Autonomía”, *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Timsit, G. (1996). Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation. *Reveu Française d'administration publique*, 78, 375-394.
- Tornos Mas. (1995). *En Las Autoridades De Regulación*. s/e.
- Wikipedia. (s.f.). *Cabify*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Cabify>