



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO

027

DE 19

(13 MAR 1997)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. ALMAGAS LTDA, contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996.

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

CONSIDERANDO :

1o. Que mediante resolución CREG-131 del 18 de Diciembre de 1996 la Comisión señaló la contribución que debe pagar cada una de las entidades reguladas del servicio público de GLP a las cuales no se les había liquidado por el año de 1996, entre las que se incluyó a la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA, determinándole el monto a pagar en la suma de \$2.469.217

2o. Que tal decisión se adoptó teniendo en cuenta la obligación de las personas que desarrollan actividades reguladas en el subsector de gas combustible, de pagar la contribución especial destinada a recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, en particular los artículos 1o., 3o., 14.18, 14.28 y 85.

3o. Que mediante escrito presentado el 31 de enero de 1997, el representante legal de la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. interpuso oportunamente recurso de reposición, pidiendo que se revoque la resolución CREG-131 en su artículo 1º, en el aparte que determinó a la EMPRESA el monto de la contribución especial por el año de 1996, y que “se determine que para el año fiscal de 1996 no se establece monto de contribución alguna a cargo de la recurrente”.

4o. Que el recurrente fundamenta su petición en los siguientes motivos de inconformidad:

4.2. Violación del artículo 85.2 de la ley 142 de 1994. Considera violado el segundo inciso de ese numeral, en la parte que establece que “la tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%), del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en que se haga el cobro,...”. Según el recurso, esa parte de la norma se refiere al hecho generador al cual el legislador vincula el nacimiento de la obligación jurídica de pagar determinado tributo, consistente en la realización del servicio de regulación prestado a la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en se haga el cobro.

sm

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA, ALMAGAS LTDA. contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996

Por tanto, para que la Comisión pueda liquidar y cobrar la contribución por el periodo que corresponde a 1996, se requiere que hubiese prestado los servicios de regulación durante el año de 1995. Sin embargo, según el recurrente, la Comisión no ejerció, ni pudo haber ejercido válidamente la función regulatoria durante el año de 1995 pues para ese entonces "no se había dirimido el conflicto de competencias generadas en la interpretación de la ley", lo cual se produjo el 24 de enero de 1996, fecha a partir de la cual la Comisión pudo asumir las funciones de regulación de que trata la ley 142 de 1994 para la distribución de GLP en cilindros. Concluye entonces, que si el servicio de regulación no se prestó, no existe suma alguna invertida para recuperar a través de la contribución.

4.2. Excepción de inconstitucionalidad de la Resolución No. 068 de 27 de agosto de 1996 expedida por Za CREG. Según el recurso, la resolución 068 de 1996 vulnera los artículos 338 y 363 de la C.P., por no respetar la "prohibición constitucional de aplicar normas con retroactividad y la de regular contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado..." (sic). **Afirma que el inciso 3° del artículo 338 de la carta constitucional** "prevé la prohibición plena de regular contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de la respectiva de la ley, etc.", **que el artículo 363** "establece que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad", y **que la Constitución también permite que la ley, las ordenanzas y los acuerdos, faculden a las autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, "pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas, o los acuerdos"**.

Continúa presentando su inconformidad con el acto recurrido, así:

"Está claramente establecido que la contribución como contraprestación por el servicio de regulación que presta la CREG corresponde a una contribución de periodo, pues así lo señala el artículo 85 primer inciso de la ley 142 de 1994 cuando menciona en su parte pertinente: "...están sujetas a dos contribuciones que se liquidarán y pagarán cada año..." Esta condición de anualidad comprende el periodo fiscal que se inicia el 1° de enero y termina el 31 de diciembre del año respectivo. Confirma este aspecto que para la liquidación de la contribución se deberá tener en cuenta los estados financieros del respectivo periodo gravable.

Entonces, si esa entidad pretende "fijar" la tarifa de la contribución que le autoriza "la ley" en este caso la ley 142 de 1994, la fijación de esa contribución debe realizarse antes de iniciarse el respectivo año gravable, o sea que debió establecerse en 1995, si su objeto era establecer la tarifa para 1996. Y esto tiene pleno respaldo en la propia ley 142 de 1994, cuando señala que la fijación de la tarifa se realizará acorde con las necesidades de la entidad, que se plasma en la elaboración y presentación de su presupuesto, que está sometido a las normas orgánicas del presupuesto general de la Nación (artículo 84). Es por todos conocido que la elaboración y aprobación del presupuesto se realiza antes de la terminación del año anterior a la vigencia del nuevo presupuesto el cual rige (sic) desde el 1 de enero a 31 de diciembre del año siguiente a aquel en que se aprobó el presupuesto. (subrayamos).

De lo anterior se concluye que carece de sustento constitucional y legal la resolución 068 de 27 de agosto de 1996, que fijó la tarifa de la contribución para 1996, del 0.36%, como se expresa en su artículo lo., cuya vigencia fue a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial, lo cual obviamente se dió (sic) en agosto de 1996, (art. 2o), con lo cual confirma que aun cuando no puede regir para el año de 1996, se le está imprimiendo del alcances retroactivos, manifiestamente contrarios a la Constitución Política. (arts. 338 y 363).

Es por todos conocido que los tributos son el genero y especies de estos son los impuestos, tasas y contribuciones. También es conocido que los tributos obedecen al principio de legalidad. Ello significa, que sólo (sic) El Congreso, Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales pueden establecer contribuciones y las dos últimas corporaciones, respetando siempre LA LEY DE IMPUESTOS GENERAL A LA CUAL ESTAN SUBORDINADAS. En esa relación se deben especificar los sujetos activos y pasivos de las contribuciones, como también los hechos económicos sujetos de gravamen (sic), ASÍ COMO LA PRECISION DE LAS TARIFAS DE IMPUESTOS A COBRAR. Y si bien es permitido que en tratándose de recuperación de costos por los servicios prestados por algunas entidades se les permite fijar las tarifas, esa facultad es conferida AEQUO ANIMO por las corporaciones ya indicadas.

sm

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. ALMAGAS LTDA. contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996

En desarrollo del principio de legalidad de los tributos, implica que la ley fiscal (entendida como tal acto general obligatorio) debe ser preexistente al hecho imponible, esto es, al hecho generador de la obligación tributaria. La ley de impuesto, como toda ley es ir-retroactiva y por ende no puede ser expedida con posterioridad a la ocurrencia del hecho generador., teniendo en cuenta para el presente caso que el hecho generador debió ser la prestación efectiva de un servicio de regulación que tuvo que acaecer en el año fiscal de 1995.

Visto lo anterior se concluye que no ha nacido a la vida jurídica la *causación* de la contribución para el año de 1996, no siendo así constitucional ni legal la aplicación de la resolución 068 de 1996 y mucho menos la liquidación del tributo determinado en la resolución 131 del 18 de diciembre de 1996 expedida por la CREG".

4.3. Inaplicabilidad de la Ley 142 de 1994 a la actividad almacenadora de gas propano. El recurrente acude a la definición contenida en el artículo 14.28 de la ley 142 de 1994, y con base en ella expone los siguientes argumentos:

"La anterior definición no es aplicable a la actividad desarrollada por las denominadas "almacenadoras" puesto que su función es la de recibir GLP procedente del productor y entregarlo a granel en carrotanque al distribuidor mayorista. Esta modalidad de servicio no encuadra en la preceptiva enunciada en la Ley 142 de 1994. art. 14.28. Porque esta disposición se refiere con exclusividad a la distribución directa que realiza el distribuidor al usuario, labor que repito no efectúa esta empresa.

Tampoco se le puede adecuar a la segunda parte de la norma en lo referente a las actividades complementarias, ya que se exige(sic) con clara precisión que esa actividad comprende desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

Y es que precisamente "red secundaria" es aquella que va de la troncal al "city gate" (puerta de ciudad), lo cual no se da en el almacenamiento y entrega a granel a carrotanques. Si se pretendiera entender como red secundaria la entrega que se realiza al carrotanque, se está violando de manera franca y manifiesta el art. 29 del Código Civil que establece la prohibición absoluta de imprimir a las palabras técnicas de toda ciencia o arte, sentido diferente al que les den los que profesan la misma ciencia o arte".

50. Para resolver el recurso la Comisión considera:

5.1. Según el recurso, la pretendida violación del artículo 85.2 de la ley 142 de 1994 consistiría en la existencia de un conflicto de competencias que impidió a la Comisión ejercer válidamente, durante el año de 1995, las funciones atribuidas por la Ley 142 de 1994, las cuales solo pudo asumir a partir del 24 de enero de 1996, fecha en que se emitió el dictamen del Presidente de la República, razón por la cual no hay lugar al cobro de la contribución liquidada mediante la Resolución CREG-131 de 1996.

Sobre el particular puede indicarse:

a). Según lo disponen las normas generales sobre aplicación de las leyes en el tiempo, una vez que se expide y promulga una ley, comienza a regir dos meses después, salvo que en la misma ley se indique un plazo diferente (C. de R. P. y M., Artículos 52 y 53). A partir de allí la ley rige, sin excepciones, es decir, se aplica y es de obligatorio cumplimiento, hasta el momento en que pierda su vigencia por cualquiera de los mecanismos constitucionales o legales.

La ley 142 de 1994 fue promulgada mediante la inserción en el Diario Oficial No. 41.433 del día 11 de julio de 1994, fecha a partir de la cual rige sin excepciones, según el mandato del artículo 189 de esa ley.

b). La Ley 142 condicionó el ejercicio de las funciones atribuidas a las Comisiones de Regulación, exclusivamente al hecho de que el Presidente de la República resolviera delegarlas en tales Comisiones (Artículo 68). La delegación presidencial se hizo mediante el Decreto No. 2253 de 1994.

gmm

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. ALMAGAS LTDA. contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996

c). En el dictamen contenido en el oficio No. 583 de fecha 24 de enero de 1996, el Señor Presidente de la República concluyó "que la distribución de gas propano (GLP) mediante el uso de cilindros y de tanques estacionarios es un servicio público domiciliario, regulado por la citada ley" (Subrayamos), y que compete a la CREG regular el ejercicio de la actividad de distribución de GLP, en los términos de la Ley 142 de 1994.

d). Por la Resolución CREG-131 de 1996 se liquidaron las contribuciones que deben pagar las empresas del subsector gas propano por el servicio de regulación correspondiente al año de 1996, no por el servicio prestado durante el año de 1995. Tal como lo ordena el artículo 85 de la ley 142, los gastos para el año de 1996 fueron presupuestados en la oportunidad que prevén las normas sobre presupuesto, es decir, en el presupuesto de 1996. La tarifa se fijó en 1996 mediante la resolución 068 y se liquidó mediante la resolución 131, ambos actos expedidos en 1996, después que las empresas aprobaron y presentaron los estados financieros correspondientes al año anterior al año en que hace el cobro. La liquidación igualmente se efectuó en el año de 1996.

e). Durante 1996, en virtud de la delegación presidencial autorizada por la Ley 142, y después de emitido el dictamen presidencial, la CREG ejerció la función regulatoria que le atribuye esa Ley en relación con el servicio público de distribución de GLP por cilindros, tal como lo confirma la existencia de las resoluciones 007, 013, 026, 032, 045, 051, 073, 074, 091, 096, 111 y 117, expedidas por la CREG durante el año de 1996. En consecuencia, carece de validez la afirmación según la cual esta Comisión desconoció el artículo 85, numeral 85.2 de la Ley 142, puesto que el servicio de regulación sí se prestó, es decir, el hecho generador sí se dio y por ende existe causa para exigir las contribuciones liquidadas mediante la resolución 131 de 1996.

5.2. Excepción de inconstitucionalidad de la Resolución CREG-068 de agosto 27 de 1996. La acusación de violación de normas constitucionales hecha por el recurrente, está dirigida contra la Resolución CREG-068 del 27 de agosto de 1996, por la cual se señaló el porcentaje de la contribución de regulación que deben pagar las entidades reguladas por la CREG por el año 1996, con el argumento según el cual desconoce los incisos tercero (final) del artículo 338 y segundo del artículo 363 de la Constitución Política, lo que, en su criterio, da lugar a "declarar la excepción de inconstitucionalidad".

Sobre el particular, la Comisión considera:

a). El artículo 4º de la Constitución Política establece que "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Las normas constitucionales que se aducen violadas, establecen:

Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y ordenanzas podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los que servicios que les presten o participación en los beneficios que le proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el multado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. (Resaltamos).

Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad". (subrayas fuera de texto).

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. ALMAGAS LTDA, contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996

El inciso final del artículo 338, que el recurrente aduce como violado por la Resolución 068 de 1997, establece que “las leyes, ordenanzas o acuerdos”, que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, solo pueden aplicarse a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Y el mismo artículo 338 de la Constitución faculta a la ley, las ordenanzas y los acuerdos para que permitan a las autoridades fijar la tarifa de las contribuciones, siempre que aquellas normas señalen el sistema y el método para definir tales costos y la forma de hacer el reparto.

b). La ley 142 de 1994, en desarrollo de tal autorización constitucional, estableció que “la tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia y de las Comisiones y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente”. — Artículo 85, numeral 85.2— (subrayamos). Es decir, que la tarifa para el cobro de la contribución fue fijada directamente por la ley 142 de 1994 en 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, y dentro de ese límite máximo autoriza a la Comisión para que cada año establezca la tarifa aplicable sobre la base de los estados financieros respectivos. En consecuencia, la ley 142 fijó la tarifa y el sistema de reparto.

c). La resolución 068 del 27 de agosto de 1996 señaló, con sujeción al sistema y método señalado por la Ley 142, la tarifa para determinar la contribución que permite recuperar los costos del servicio de regulación prestado en el año de 1996. Dicha resolución se expidió en 1996, no en 1995 como lo pretende el recurrente, pues para 1995 no se había producido el cierre necesario para que las empresas puedan elaborar sus estados financieros con el fin de presentarlos posteriormente a la Comisión, a efectos de señalar la tarifa, como lo exige el artículo 85.2 de la ley 142. Por mandato de esa norma legal, la tarifa se liquida sobre los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente, “en el año anterior a aquel en que se haga el cobro”. Es la ley, se repite, la que ordena esta forma de liquidación y la resolución 68 de 1996 simplemente da aplicación a esa norma.

d). La metodología contenida en la resolución 068 no se aplicó retroactivamente. En primer lugar porque fue expedida con base en una ley que está vigente desde el 11 de julio de 1994. En segundo lugar por que la Comisión prestó efectivamente el servicio de regulación del gas propano en 1996. En tercer lugar, el hecho de que se liquide con base en los estados financieros de 1995, de ninguna manera significa que los servicios de regulación que se están recuperando con esa contribución, correspondan a los prestados en 1995. Son servicios prestados en 1996, como expresamente lo dicen las resoluciones 068 y 131 de 1996, pero cobrados con base en los últimos estados financieros disponibles, que son los de 1995, que es lo que dispone inequívocamente el artículo 85 numeral 2° de la ley 142 de 1994: que la contribución de un año se cobra según los costos de funcionamiento del año anterior al del cobro, según los estados financieros.

Por las anteriores razones no es procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad planteada por el recurrente, puesto que la ley 142 es desarrollo directo y conforme con el mandato constitucional, y porque no es cierto que la resolución 068 de 1996 se haya aplicado retroactivamente.

5.3. El tercer motivo de inconformidad se sustenta en que, según el recurrente, la actividad de almacenamiento del gas que se recibe del productor y se entrega a granel al distribuidor, no esta sujeta a regulación según su interpretación de la Ley 142 de 1994.

La Comisión considera:

gms

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. ALMAGAS LTDA, contra la resolución 131 de diciembre 18 de 1996

Según las definiciones que contiene la Ley 142, artículo 14 numeral 28, en concordancia con el artículo 28, se entiende por servicio público domiciliario de gas combustible, "el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria". (Subrayado fuera de texto).

La norma anterior señala el ámbito de aplicación de la Ley 142 en relación con el subsector de gas combustible, y comprende, tanto la distribución, como las actividades complementarias de comercialización y transporte, en la forma allí establecida. Esa ley, por lo tanto, no regula exclusivamente servicios públicos domiciliarios.

La persona que almacena gas lo hace para comercializarlo, pues primero lo compra y luego lo revende y por esta actividad le esta permitido cobrar un margen de comercialización y esta actividad, vale decir la comercialización, esta sujeta a regulación, según las normas que se han indicado.

Por las anteriores razones, no es válido el argumento del recurrente en el sentido de que las empresas almacenadoras de gas propano realicen una actividad excluida de la regulación, pues ellas realizan la actividad de comercialización de gas combustible que esta sujeta a la Ley 142 de 1994.

60. Por las razones expuestas anteriormente, la CREG considera que no son válidos, conforme a la Constitución Política y a la Ley 142, los argumentos presentados por el recurrente como respaldo de la petición de revocatoria parcial de la Resolución 131 de 1996, razón por la cual su petición no puede prosperar.

Con fundamento en lo anterior,

RESUELVE :

Artículo 1o. No revocar lo dispuesto mediante la resolución 131 del 18 de diciembre de 1996, en relación con la contribución que debe pagar COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA., y en consecuencia confirmar el pago de la contribución señalada en dicho acto recurrido a cargo de la empresa recurrente.

Artículo 20. Notificar al representante legal o apoderado de la Empresa COMPAÑIA DE ALMACENAMIENTO DE GAS LTDA. el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

Artículo 30. Esta resolución rige desde la fecha de su notificación.

Dado en Santa Fe de Bogotá, a los 18 de APR 1997

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ
Ministro de Minas y Energía
Presidente


JORGE MERCADO DIAZ
Director Ejecutivo (E)