



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 120 DE 2013

(06 SET. 2013)

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de las atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los decretos 1524 y 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES

La empresa TERRASEO S.A. E.S.P , en adelante *la empresa* o TERRASEO indistintamente, presentó solicitud ante las autoridades municipales de Pasto, el 16 de septiembre de 2010, para conseguir la LICENCIA DE INTERVENCIÓN DE ESPACIO PÚBLICO en la modalidad de CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN, REPARACIÓN, SUSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN Y/O AMPLIACIÓN DE INSTALACIONES Y REDES PARA LA PROVISIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y DE TELECOMUNICACIONES, en el área urbana del mencionado municipio.

Mediante el Decreto 0661 de agosto de 2010, el Alcalde del Municipio de Pasto delegó la competencia para expedir licencias de intervención y ocupación de espacio público a la Secretaría de Planeación municipal.

El 24 de septiembre de 2010 se hicieron observaciones a la solicitud por parte de la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial, las cuales fueron corregidas por Terraseo el 8 de noviembre del mismo año.

La Secretaría de Planeación municipal publicó el aviso No. 004 A, el 28 de septiembre de 2010, para que los terceros conocieran del trámite. De igual forma lo publicó en la página web de la alcaldía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Código Contencioso Administrativo.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

La Subsecretaría de Ordenamiento Territorial realizó el estudio de factibilidad técnica, ambiental y de impacto urbano de la propuesta, así como de la coherencia de las obras, con el Acuerdo 026 del 2009 (Plan de Ordenamiento Territorial) y los instrumentos que lo desarrollan y complementan, concluyendo que la solicitud se encuentra ajustada a los requerimientos establecidos en las normas vigentes, razón por la cual, la ejecución del proyecto es técnicamente viable.

El 29 de noviembre de 2010, la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas efectuó la liquidación de la intervención y se remitió al interesado mediante oficio de la misma fecha, cuando se suspendieron los términos en espera de las cancelaciones respectivas.

No obstante, la Subsecretaría de Aplicación de Normas e Urbanísticas efectuó de oficio una reliquidación el 1 de abril de 2011, la cual se remitió al interesado el 11 de abril de 2011.

El 5 de septiembre de 2012, el representante legal de Terraseo S A E.S.P solicitó *"...la reliquidación de los valores de depósito en dinero o garantía bancaria y de la póliza de estabilidad y cumplimiento... correspondientes a 102 64509 metros a intervenir "*, efectuada el 7 de septiembre de 2012 por la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas.

El 17 de septiembre de 2012, el señor Andrés Fernando Zambrano L remitió oficio a esa Secretaría, aclarando que *"... los valores liquidados obedecen a un total de 102.645,09 metros lineales de intervención... los cuales corresponden a un sector de la ciudad..."*.

Mediante oficio del 30 de octubre de 2012, el señor ANDRES FERNANDO ZAMBRANO LUCERO informa que *"la empresa Terraseo S.A E.S.P., que legalmente represento, cedió a lo empresa REDES DE GAS NARIÑO S.A.S. E.S.P REDEGASAS, identificado con NIT 90053 1036-8, representado legalmente por el Dr. LUIS ERNESTO CHAVES MARTINEZ, la totalidad de los derechos que sobre el proyecto de redes de distribución de gas domiciliario para la ciudad de Pasto tenía, el mismo que acompañó la solicitud de licencia de ocupación e intervención de espacio público radicado en su despacho bajo el No. 4 A-20 10. En éste sentido, sírvase atender nuestra comunicación y por ende reconocer a REDEGASAS como titular de todos los derechos sobre los estudios y el proyecto de gas domiciliario. En consecuencia, cordialmente solicito a Usted, de manera respetuosa, expida lo licencia de ocupación e intervención de espacio público a favor de REDES DE GAS NARIÑO S.A.S E.S.P REDEGASAS, que será la empresa que administrará y operará el proyecto de distribución de gas domiciliario por redes en la ciudad de Pasto"*.

Al respecto la administración municipal manifiesta que es procedente atender la petición del solicitante y en consecuencia procedió a continuar con el proceso respectivo.

La Secretaría de Planeación Municipal publicó un aviso en la página WEB del Municipio y en lugar público de la Secretaría el 7 de noviembre de 2012, informando *"... a todo aquel que tenga interés jurídico para que se haga parte dentro del trámite administrativo y presente objeciones y/u observaciones escritas a la solicitud de*

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

licencia de intervención, hasta antes de la expedición del acto administrativo que resuelva la solicitud, sobre la nueva situación presentada dentro del trámite...”.

La doctora STELLA MARINA RODRIGUEZ M, en su condición de Tesorera del Municipio de Pasto, remitió con destino a la Secretaría de Planeación copia del CDT No. 1561286 expedido por Davivienda por valor de \$994.381.147, aportados por la empresa REDES DE GAS NARIÑO SAS ESP, de acuerdo al valor liquidado por la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del literal LL del artículo 125 del Estatuto Tributario Municipal.

Mediante la póliza de seguro No. 41-44101 112099 expedida por Seguros del Estado S.A, el interesado garantizó el cumplimiento y estabilidad de las obras, garantía aprobada por la Secretaría de Planeación, mediante Resolución No. 432 del 8 de noviembre de 2012.

Con base en lo anterior y mediante la Resolución 440 de 14 de noviembre de 2012, la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto, resolvió:

“...ARTÍCULO PRIMERO: Conceder Licencia de Intervención de Espacio Público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domicilia ' y de telecomunicaciones, por el término de veinticuatro (24) meses, a REDES DE GAS NARIÑO S.A.S. E.S.P. REDEGASAS, persona jurídica, sociedad de carácter anónimo con domicilio principal en Pasto, matriculado en la Cámara de Comercio de Pasto bajo el número de matrícula mercantil No. 142527-16 NIT No. 900531036-8, representada legalmente por el Dr. LUIS ERNESTO CHAVES MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.970.828 para adelantar las siguientes obra en espacio público del área urbana del Municipio de Pasto, así:

- Rotura de andenes, zonas verdes y vías del área urbana de Pasto de acuerdo a los planos presentados.
- Excavación y relleno para la instalación de las tuberías del gasoducto en el casco urbano del municipio.
- Restitución de vías y andenes afectados en el proceso constructivo de acuerdo a las especificaciones técnicas de la empresa consignadas en los actas de inicio de los obras

PARAGRAFO: Las anteriores especificaciones se espacializan en los planos presentados los cuales forman parte integrante de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Reconocer como constructor responsable de la intervención, a REDES DE GAS NARIÑO S.A.S. E.S.P. REDEGASAS.

ARTICULO TERCERO: El solicitante está en la obligación de ejecutar las obras, en forma tal que garantice tanto la salubridad de las personas como la estabilidad de los elementos constitutivos del espacio público, el cual deberá conservar en el estado que se hallaba antes de la intervención o en mejores condiciones, reiterando que deberá encontrarse además libre de escombros y averías.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

ARTICULO CUARTO: En virtud de las obras ejecutadas el constructor responsable m asumirá, bajo su responsabilidad los daños ocasionados a terceros, redes de servicios públicos domiciliarios como acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía o de gas.

ARTICULO QUINTO: Copia de la presente resolución se enviará a Secretaría de Gestión Ambiental del Municipio, la Dirección de Espacio Público, AVANTE, Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal. EMPOPASTO S.A. E.S.P para su conocimiento y a la Secretaría de Infraestructura Municipal, para que realice los controles e Inspecciones correspondientes de acuerdo a las actas de inicio de obras de intervención y/o ocupación de espacio público que conjuntamente suscribirá con la Secretaría de Planeación Municipal y REDES DE GAS NARIÑOS.A.S.E.S.P REDEGASAS. PARAGRAFO: Para todos los procedimientos REDES DE GAS NARIÑOS.A.S. E.S.P. REDEGASAS y ésta Secretaría tendrán en cuenta lo acordado en acta suscrita entre REDES DE GAS NARIÑO SAS E-S-P REDEGASAS y las Secretarías de Hacienda y Planeación Municipal del 13 de noviembre de 2012, que reposan en las Secretarías de Hacienda Municipal y Planeación Municipal.

ARTICULO SEXTO: El solicitante deberá coordinar la ejecución de las obras, con las Secretarías de Infraestructura y Gestión Ambiental del Municipio, la Dirección de Espacio Público, Avante y EMPOPASTO S.A. E.S.P, a través de la Secretaría de Planeación Municipal quien ejercerá la coordinación administrativa en representación del Municipio de Pasto.

ARTICULO SEPTIMO: La parte resolutive del presente acto administrativo se publicará en lugar visible de ésta Secretaría y en la página WEB de la Alcaldía Municipal, para conocimiento de terceros interesados.

ARTICULO OCTAVO: Contra el presente recurso procede el recurso de reposición...”.

Mediante comunicaciones de fecha 23 de noviembre de 2012 y con radicados 201200010752 y 201200010753, la señora MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS S.A. E.S.P., presentaron recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 440 del 14 de noviembre de 2012.

Los recursos de reposición por su parte fueron resueltos mediante las Resoluciones 10 y 11 de enero 23 de 2013, en los siguientes términos:

“...**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en su integridad el contenido de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de dos mil doce (2012).

ARTICULO SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación, por las razones expresadas en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO: Declarar agotada la vía gubernativa.

ARTICULO: Notificar del contenido de la resolución a las partes...”.

Con base en lo anterior y con posterioridad, mediante comunicaciones CREG E-2013-000968 y E-2013-001518 de fechas 6 y 26 de febrero de 2013, la señora MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., presentaron recurso de queja en contra de la Resolución 10 de 2013, por medio de la cual se otorga licencia de intervención y ocupación de

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

espacio público a la Sociedad Redes de Gas Nariño sociedad por acciones simplificada E.S.P. - REDEGASAS.

Mediante auto de fecha 17 de abril de 2013, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, aceptó el recurso de queja, interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH, así:

“...

I. Antecedentes

La Ley 142 de 1994 otorgó competencia a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes de servicios públicos domiciliarios o de telecomunicaciones. En efecto, a este respecto estableció el artículo 28 de la mencionada Ley lo siguiente:

Artículo 28. Redes. (...)

Las comisiones [de regulación] (...) conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

Mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2013-000968 de fecha 6 de febrero de 2013, el Sr. Andrés Jaramillo Hoyos en representación de María Luisa Betancourth (en adelante el quejoso), interpuso recurso de queja contra la Resolución No. 011 del 23 de enero de 2013, proferida por la alcaldía de Pasto (Nariño), solicitando lo siguiente:

“Primera: *Que se revoque el artículo segundo de la parte Resolutiva de la Resolución No 11 de 2013, y en su lugar se conceda el recurso de apelación que había sido interpuesto oportunamente.*

Segunda: *Que se revoque la Resolución No. 440 del 14 de Noviembre de 2012 expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto por medio de la cual se Otorga licencia de intervención y ocupación de espacio público a la Sociedad Redes de Gas Nariño sociedad por acciones Simplificada ESP.- REDEGASAS.*

Tercera: *Que en todo caso se modifique la Resolución No. 440 del 14 de Noviembre de 2012 en el sentido de señalar, en su parte Resolutiva, que el área a intervenir es de 102.645,09 metros lineales.”*

Las anteriores peticiones las fundamenta el quejoso en diferentes irregularidades procesales que tuvieron lugar durante el trámite de expedición de la referida resolución, es decir del acto que concede a la empresa REDEGAS la respectiva licencia de intervención y/o ocupación de espacio público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones.

II. Del Recurso de queja

El Recurso de queja se contempla en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) norma aplicable a este caso por expresa disposición del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, así:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

" 3. **El de queja**, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto." Subraya nuestra-

En el caso que se pone bajo estudio de esta Comisión, el quejoso interpuso el respectivo recurso de Apelación de forma subsidiaria al recurso de reposición incoado contra la Resolución No. 440 de 2012, expedida por la Alcaldía de Pasto.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 de la Ley 142/94, es claro que es de COMPETENCIA de esta Comisión de Regulación conocer en apelación las decisiones contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

En consideración a que la Alcaldía de Pasto, procedió de manera irregular al negar de plano el recurso de apelación sin darle el traslado que corresponde a esta Comisión de Regulación, usurpando gravemente la competencia de esta última, es procedente entonces con fundamento en lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) citado arriba, revisar la decisión proferida por la Alcaldía de Pasto, respecto a la concesión de la de intervención y/o ocupación de espacio público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones, efectuada mediante la Resolución No. 440 de 2012, previa las siguientes consideraciones:

III. Consideraciones

- a) Competencia de la CREG para resolver el recurso de queja interpuesto por el Sr. Andrés Jaramillo Hoyos en representación de María Luisa Betancourth.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, antes transcrito, sin lugar a dudas esta Comisión tiene competencia para conocer el recurso de apelación contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

Sin embargo, mediante la Resolución No. 11 del 23 de enero de 2013, la Alcaldía resolvió el recurso de reposición y, al mismo tiempo, negó la procedencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la empresa, contra la decisión del Alcalde.

Dados los hechos del caso, y de conformidad con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, en efecto procede el recurso de queja interpuesto ante esta Comisión, aun cuando la misma no es en estricto sentido el "superior del funcionario que dictó la

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

decisión", y aun teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 se refiere únicamente al recurso de apelación.

Así lo determinó el Honorable Consejo de Estado en sentencia de tutela del 14 de octubre de 2014, (Rad. 41001-23-31-000-2004-0960-01), al examinar y resolver un asunto con las mismas características, así:

*"(...) como al accionante se le negó la apelación, de acuerdo con el citado artículo 50, **podía, conforme a derecho, hacer uso del recurso de queja ante la autoridad competente para conocer de la apelación en caso de que ésta se le hubiere concedido**, con el propósito de que se resolviera si la apelación había sido bien o mal denegada.*

(...)

En este orden de ideas, fluye, por imperativo legal, que el Ministerio de Educación está en el deber de conocer de la apelación que se interponga por el contador sancionado con suspensión, por la Junta Central de Contadores, que fue precisamente, la sanción disciplinaria que se le impuso al accionante. Coherentemente, como la apelación interpuesta por el sancionado fue negada, éste tenía derecho a interponer el recurso de queja, como lo hizo, y el Ministerio la obligación de darle el trámite legal. En razón de que éste no actuó así, pues, obrando contra jus, se negó a tramitar el recurso de queja, con el infundado argumento de que carecía de competencia, sin duda, le violó al accionante el derecho al debido proceso, por lo cual habrá de accederse al amparo solicitado y por lo mismo, se confirmará la decisión del a quo".

Así las cosas, corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas conocer y resolver el recurso de queja interpuesto por el Sr. Andrés Jaramillo Hoyos en representación de María Luisa Betancourth contra la decisión adoptada por el Alcalde del municipio de Pasto, Nariño mediante la Resolución No. 11 de 2013.

b) Análisis del recurso

Por un lado, debe decirse que el escrito presentado por el quejoso, en el que presenta y sustenta el respectivo recurso, se ajusta a lo preceptuado por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, se observa que el mismo fue presentado dentro del término para ello determinado, ante la autoridad competente y acompañado de los documentos exigidos para el efecto.

Por otro lado, se advierte que la negativa del municipio a tramitar el recurso de apelación se deriva de la Resolución No. 11 de 2013. En ese orden de ideas, con el fin de garantizar el debido proceso y amparado por el artículo 29 de la Constitución Política, es deber de la CREG resolver sobre el recurso de queja del asunto.

En consecuencia, se revocará parcialmente la Resolución No. 11 de 2013, se admitirá el recurso de apelación interpuesto, y se ordenará a la Alcaldía de Pasto, Nariño remitir el expediente a la CREG.

De conformidad con lo anterior,

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 11 de 2013 del 23 de enero de 2013, proferida por la alcaldía de Pasto (Nariño), en virtud del cual se niega el trámite del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana María Luisa Betancourth, contra la decisión adoptada por la Alcaldía municipal de Pasto (Nariño) mediante la Resolución No. 440 de 2012 fechada el 14 de noviembre del mismo año.

SEGUNDO: Admitir el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Andrés Jaramillo Hoyos en representación de María Luisa Betancourt contra la decisión adoptada por la Alcaldía municipal de Pasto (Nariño) mediante la Resolución No. 440 de 2012 fechada el 14 de noviembre del mismo año. Lo anterior, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Ordenar a la alcaldía municipal de Pasto (Nariño), la remisión inmediata a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, del expediente correspondiente a la actuación administrativa que finalizó con la decisión adoptada por la alcaldía de dicho municipio, mediante la Resolución No. 11 de 2013 del 23 de enero de 2013.

CUARTO: Notificar el contenido del presente auto a la alcaldía municipal de Pasto (Nariño) e informarle que contra lo aquí dispuesto no procede recurso alguno...".

Mediante auto de fecha 17 de abril de 2013, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, aceptó el recurso de queja, interpuesto por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., así:

“

I. Antecedentes

La Ley 142 de 1994 otorgó competencia a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes de servicios públicos domiciliarios o de telecomunicaciones. En efecto, a este respecto estableció el artículo 28 de la mencionada Ley lo siguiente:

Artículo 28. Redes. (...)

Las comisiones [de regulación] (...) conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

Mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2013-001519 de fecha 25 de febrero de 2013, la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. (en adelante ALCANOS), interpuso recurso de queja contra la Resolución No. 010 del 23 de enero de 2013, proferida por la alcaldía de Pasto (Nariño), solicitando lo siguiente:

“Primera: Que se revoque el artículo segundo de la parte Resolutiva de la Resolución No 10 de 2013, y en su lugar se conceda el recurso de apelación que había sido interpuesto oportunamente.

Segunda: Que se revoque la Resolución No. 440 del 14 de Noviembre de 2012 expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto por medio de la

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

cual se Otorga licencia de intervención y ocupación de espacio público a la Sociedad Redes de Gas Nariño sociedad por acciones Simplificada ESP.- REDEGASAS.

Tercera: *Que en todo caso se modifique la Resolución No. 440 del 14 de Noviembre de 2012 en el sentido de señalar, en su parte Resolutiva, que el área a intervenir es de 102.645.09 metros lineales."*

Las anteriores peticiones las fundamenta el quejoso en diferentes irregularidades procesales que tuvieron lugar durante el trámite de expedición de la referida resolución, es decir del acto que concede a la empresa REDEGAS la respectiva licencia de intervención y/o ocupación de espacio público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones.

II. Del Recurso de queja

El Recurso de queja se contempla en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) norma aplicable a este caso por expresa disposición del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, así:

*" 3. **El de queja**, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto." Subraya nuestra-

En el caso que se pone bajo estudio de esta Comisión, la empresa ALCANOS interpuso el respectivo recurso de Apelación de forma subsidiaria al recurso de reposición incoado contra la Resolución No. 440 de 2012, expedida por la Alcaldía de Pasto.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 de la Ley 142/94, es claro que es de COMPETENCIA de esta Comisión de Regulación conocer en apelación las decisiones contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

En consideración a que la Alcaldía de Pasto, procedió de manera irregular al negar de plano el recurso de apelación sin darle el traslado que corresponde a esta Comisión de Regulación, usurpando gravemente la competencia de esta última, es procedente entonces con fundamento en lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) citado arriba, revisar la decisión proferida por la Alcaldía de Pasto, respecto a la concesión de la de intervención y/o ocupación de espacio público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones, efectuada mediante la Resolución No. 440 de 2012, previa las siguientes consideraciones:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

III. Consideraciones

- a) Competencia de la CREG para resolver el recurso de queja interpuesto por la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, antes transcrito, sin lugar a dudas esta Comisión tiene competencia para conocer el recurso de apelación contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.

Sin embargo, mediante la Resolución No. 10 del 23 de enero de 2013, la Alcaldía resolvió el recurso de reposición y, al mismo tiempo, negó la procedencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la empresa, contra la decisión del Alcalde.

Dados los hechos del caso, y de conformidad con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, en efecto procede el recurso de queja interpuesto ante esta Comisión, aun cuando la misma no es en estricto sentido el "superior del funcionario que dictó la decisión", y aun teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 se refiere únicamente al recurso de apelación.

Así lo determinó el Honorable Consejo de Estado en sentencia de tutela del 14 de octubre de 2014, (Rad. 41001-23-31-000-2004-0960-01), al examinar y resolver un asunto con las mismas características, así:

"(...) como al accionante se le negó la apelación, de acuerdo con el citado artículo 50, podía, conforme a derecho, hacer uso del recurso de queja ante la autoridad competente para conocer de la apelación en caso de que ésta se le hubiere concedido, con el propósito de que se resolviera si la apelación había sido bien o mal denegada.

(...)

En este orden de ideas, fluye, por imperativo legal, que el Ministerio de Educación está en el deber de conocer de la apelación que se interponga por el contador sancionado con suspensión, por la Junta Central de Contadores, que fue precisamente, la sanción disciplinaria que se le impuso al accionante. Coherentemente, como la apelación interpuesta por el sancionado fue negada, éste tenía derecho a interponer el recurso de queja, como lo hizo, y el Ministerio la obligación de darle el trámite legal. En razón de que éste no actuó así, pues, obrando contra jus, se negó a tramitar el recurso de queja, con el infundado argumento de que carecía de competencia, sin duda, le violó al accionante el derecho al debido proceso, por lo cual habrá de accederse al amparo solicitado y por lo mismo, se confirmará la decisión del a quo".

Así las cosas, corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas conocer y resolver el recurso de queja interpuesto por la empresa REDEGAS contra la decisión adoptada por el Alcalde del municipio de Pasto, Nariño mediante la Resolución No. 10 de 2013.

- b) Análisis del recurso

Por un lado, debe decirse que el escrito presentado por la empresa ALCANOS, en el que presenta y sustenta el recurso de queja, se ajusta a lo preceptuado por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

En efecto, se observa que el mismo fue presentado dentro del término para ello determinado, ante la autoridad competente para ello según se expuso, y acompañado de los documentos exigidos para el efecto.

Por otro lado, se advierte que la negativa del municipio a tramitar el recurso de apelación se deriva de la Resolución No. 10 de 2013. En ese orden de ideas, con el fin de garantizar el debido proceso a la empresa ALCANOS, y amparada por el artículo 29 de la Constitución Política, es deber de la CREG resolver el recurso de queja del asunto.

En consecuencia, se revocará parcialmente la Resolución No. 10 de 2013, se admitirá el recurso de apelación interpuesto, y se ordenará a la Alcaldía de Pasto, Nariño remitir el expediente a la CREG.

De conformidad con lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 10 de 2013 del 23 de enero de 2013, proferida por la alcaldía de Pasto (Nariño), en virtud del cual se niega el trámite del recurso de apelación interpuesto por la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por la Alcaldía municipal de Pasto (Nariño) mediante la Resolución No. 440 de 2012 fechada el 14 de noviembre del mismo año.

SEGUNDO: Admitir el recurso de apelación interpuesto la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por la Alcaldía municipal de Pasto (Nariño) mediante la Resolución No. 440 de 2012 fechada el 14 de noviembre del mismo año. Lo anterior, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Ordenar a la alcaldía municipal de Pasto (Nariño), la remisión inmediata a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, del expediente correspondiente a la actuación administrativa que finalizó con la decisión adoptada por la alcaldía de dicho municipio, mediante la Resolución No. 10 de 2013 del 23 de enero de 2013.

CUARTO: Notificar el contenido del presente auto a la alcaldía municipal de Pasto (Nariño) e informarle que contra lo aquí dispuesto no procede recurso alguno...”

Con posterioridad y de conformidad con lo dispuesto en los autos antes citados, de parte de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía del municipio de Pasto (Nariño), mediante radicado E-2013-004169 de mayo 16 de 2013, se remitió copia del expediente correspondiente al proceso administrativo que como CREG nos corresponde adelantar.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la CREG considera:

II.1. Procedibilidad del recurso.

Para efectos de verificar si la apelación ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas es procedente, se hace necesario determinar si el acto

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

administrativo recurrido contenido en la Resolución 440 de fecha 14 de noviembre de 2012, se ajusta a las competencias que sobre la materia se han asignado a la Comisión de Regulación de Energía y Gas por la Ley 142 de 1994 y si el recurso fue instaurado dentro del término legal.

II.1.1. Competencia de la CREG para resolver recursos de apelación.

Previo al análisis sobre el contenido de la decisión recurrida y la motivación de la empresa para presentar el recurso que se resuelve con esta Resolución, es procedente determinar la competencia que le asiste a la CREG para resolver la petición empresarial.

El artículo 28 de la Ley 142 de 1994, dispone lo siguiente:

"REDES: Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

*Las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia. Pero en ningún caso exigirán características específicas de redes o sistemas más allá de las que sean necesarias para garantizar la interconectabilidad de servicios análogos o el uso coordinado de recursos. Las comisiones podrán exigir, igualmente, que la construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos no sea parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución **y, además, conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes.** La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas, telefonía pública básica conmutada, y telefonía local móvil en el sector rural, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en los artículos 25 y 26 de esta ley." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

El anterior Artículo, en la parte pertinente, presenta los siguientes aspectos:

- Cuando la norma se refiere a actos de cualquier autoridad, se refiere a los actos administrativos que expiden las autoridades en cumplimiento de su deber legal. La doctrina define al acto administrativo como las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos. En este caso, el acto administrativo determina que es la voluntad de la administración municipal conceder y mantener una licencia que le permita a la empresa la construcción de activos y el efecto jurídico que se deriva de tal decisión, es que el agente pueda, con el lleno de los requerimientos legales, ejercitar la actividad de distribución domiciliaria de gas.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

- Para explicar la competencia que le asiste a las autoridades municipales para tramitar este tipo de peticiones, es preciso remitirse al Artículo 26 de la Ley 142 de 1994. Esta disposición prevé que en cada municipio, las empresas están sujetas a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, la seguridad, y la tranquilidad ciudadana, de la siguiente manera:

"Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia". (Subrayado fuera del texto original)

Este constituye el marco jurídico dentro del cual compete a las autoridades municipales decidir las peticiones de licencias de construcción de activos para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

- El recurso de apelación tiene como propósito que el superior jerárquico del funcionario que dictó el acto administrativo recurrido, lo aclare, lo modifique o lo revoque. Si bien no existe una organización administrativa que permita suponer que la autoridad municipal se encuentra en subordinación jerárquica frente a las Comisiones de Regulación, por expresa disposición legal y para el caso particular señalado en la Ley 142 de 1994, los actos que expida cualquier autoridad que se relacionen con la construcción y operación de redes para la prestación de los servicios públicos que señala la Ley 142 de 1994 se encuentran sujetos a una doble instancia, dentro de la cual, la apelación se surte ante las Comisiones de Regulación.

Tal y como se mencionó en los autos que admitieron los recursos interpuestos y teniendo en cuenta lo señalado, compete a la CREG, decidir sobre los recursos de apelación interpuestos por MARÍA LUISA BETANCOURTH y ALCANOS S.A. E.S.P.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

II.1.2. Oportunidad procesal

De conformidad con lo señalado por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), norma que rige la presente actuación, por expresa disposición del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", podrá hacerse uso del recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación del acto administrativo, según sea el caso.

Revisada la documentación que reposa en el expediente, en donde se contiene lo enviado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Pasto, Nariño, el apelante se encontraba dentro del término previsto en la ley para hacer uso de su derecho a apelar la decisión.

En consecuencia, los recursos de reposición y subsidio de apelación se presentaron oportunamente, lo cual habilita a la Comisión para tramitar el recurso de apelación y se procederá a dar continuidad al trámite administrativo iniciado por la CREG mediante los autos de fecha 17 de abril de 2013, en donde se revocaron los artículos segundos de las Resoluciones 10 y 11 de 2013, en virtud de los cuales se negó el trámite de los recursos de apelación interpuestos por MARÍA LUISA BETANCOURTH Y ALCANOS SA ESP GASES DEL ORIENTE contra la decisión adoptada mediante la Resolución 440 de 2012, y se admitieron los recursos de apelación interpuestos.

II. 2. Consideraciones de la apelación.

Recurso de Apelación de María Luisa Betancourth y ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP

La apelación presentada por María Luisa Betancourth y ALCANOS DE COLOMBIA SA ESP, hace referencia a los siguientes aspectos:

“...PRIMERO: *El Municipio de Pasto conforma un mercado regulado para la distribución y comercialización de gas natural.*

SEGUNDO: *La empresa Terraseo S.A. E.S.P. a través de su representante legal; Andrés Zambrano Lucero, el 16 de septiembre de 2010 solicitó licencia de intervención de espacio público, presentando para tales efectos entre otros documentos, las fichas de campo de las zonas a intervenir, los Planos de Intervención en escala 1.250.*

TERCERO: *Dentro del expediente se encuentra documento denominando "Aviso No. 004-A-2010 del día 28 de septiembre de 2010, en el que se informa a los terceros que:*

"Que el señor ANDRES ZAMBRANO LUCERO, en calidad de Representante legal dela empresa Terraseo S.A. E.S.P. radicó solicitud de LICENCIA DE INTERVENCIÓN DE ESPACIO PÚBLICO; en la modalidad de CONSTRUCCIÓN

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

REHABILITACIÓN, REPARACIÓN, SUSTITUCIÓN MODIFICACIÓN Y/O AMPLIACIÓN DE INSTALACIONES Y REDES PARA LA provisión de servicios PUBLICOS DOMICILIARIOS Y DE . TELECOMUNICACIONES, para la ejecución de las obras necesarias para la instalación del gasoducto urbano en las comunas seis, siete, ocho y nueve del Municipio de Pasto. (Subrayas fuera de texto),

En este se indica que la longitud del área a intervenir es de 102.645,09 ml.

No obstante, no se cumplió con el requisito exigido en art. 29¹ del Decreto 1469 de 2010, que exige insertar el aviso en la publicación que para el efecto tuviere la entidad (para el caso la página web de la Alcaldía), o en un periódico de amplia circulación local o nacional, requisito este último que le fue exigido a Alcanos de Colombia S.A.E.S.P. y fue cumplida por dicha entidad en publicación que hiciera en el diario la República de Mayo de 2010. Por tal razón, con la falta de publicación no solo se viola el principio de legalidad, sino que además se viola el derecho de los usuarios y terceros interesados.

CUARTO: Dentro del trámite adelantado por TERRASEO S.A. E.S.P. y con oficio del 29 de noviembre de 2010, se emite concepto técnico y urbanístico favorables para la intervención de espacio público en una longitud de **102.645,09** de las áreas que como se indicó en el aviso referido en el hecho tercero, se encuentran en las comunas seis, siete, ocho y nueve del Municipio de Pasto.

QUINTO: No obstante mediante Acta de observaciones de la misma fecha 29 de noviembre de 2010, recibida el 30 de noviembre del mismo año, se solicita que TERRASEO informe quien es el profesional responsable de las obras de intervención del espacio público y adjuntar fotocopia de la tarjeta Profesional, documento este último que fue enviado por el representante de Terraseo el 6 de noviembre de 2010.

SEXTO: Mediante oficio OJPM 111 de marzo 2 de 2011, y para garantizar las obras de reposición de pavimento de los **102.645,09** ml, se remite al señor Andrés Fernando Zambrano la denominada liquidación actualizada a 2011, efectuada por competencia por la Subsecretaría de aplicación de Normas Urbanísticas de la Secretaría de Planeación Municipal.

En esta liquidación se indica que el valor total del depósito es de \$2.608.176.560,27

SÉPTIMO: No obstante lo anterior, con posterioridad y mediante oficio S.A.N. del 01 de abril de 2011, enviado a Andrés Fernando Zambrano, se adjunta nueva liquidación de Rotura de calzada No. 36 de 2011 en la que se exige un depósito por valor de \$1.300.596.880,82 y una póliza de estabilidad y cumplimiento por valor de \$3.034.726.055.

OCTAVO: Nuevamente mediante oficio del 15 de junio de 2012, Andrés Fernando Zambrano Lucero, representante legal de Terraseo S.A. E.S.P., solicitó reliquidación de los valores de Depósito en dinero o en garantía Bancaria y de Póliza de Estabilidad y cumplimiento, contenidos en la Resolución No. 183 de diciembre de 2010, correspondiente a 102.645,09 metros lineales a intervenir liquidación.

NOVENO: Frente a la nueva solicitud, la Subsecretaría de Aplicación de normas urbanísticas de la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto envía al gerente de Terraseo S.A. E.S.P., una nueva liquidación en el mes de septiembre en la que se

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

fija por concepto de depósito en dinero de la suma de \$994.381.147 y por la póliza de Estabilidad y Cumplimiento la suma de \$2.320.222.676.

Al respecto encontramos que sobre la misma longitud, vale decir, 102,645,09 ml, se realizan tres liquidaciones la primera el 2 de marzo de 2011, fijando como valor del Depósito \$2.608.176.560, una segunda el 01 de abril de 2011 por valor de \$1.398.598.880 y una tercera del 07 de septiembre de 2012 por valor de \$994.381.147 pesos, es decir se exige un depósito en \$306.476.550 menos que lo establecido en la liquidación efectuada el 1 de abril del 2011, mientras que el valor de precios unitarios sobre el cual se debe fijar dicha suma aumenta anualmente.

En cuanto a la póliza de estabilidad y cumplimiento, se presenta una situación similar, dado que en la segunda liquidación se fija un monto de \$3.034.726.055 y en la última liquidación este valor se reduce a \$2.320.222.676.

DECIMO: *En oficio fechado 31 de octubre de 2012, recibido el 1 de noviembre del mismo año, la empresa Terraseo S.A. E.S.P. presentó comunicación fechada 29 de octubre de 2012 y radicada el 31 del mismo mes y año a la Secretaria de Planeación en la que informa que cedió a la empresa Redes de Gas Nariño Sociedad por Acciones Simplificada ESP de sigla "REDEGASAS", identificada con Nit No. 900.531.096-8, representada legalmente por Luis Ernesto Chaves Martínez la totalidad de los derechos que sobre el proyecto de redes de distribución de gas domiciliario para la ciudad de Pasto tenía, y para que se sirva reconocer a REDEGASAS como titular de todos los derechos que sobre los estudios y el proyecto de gas domiciliario tenía y en consecuencia solicita expida la licencia de ocupación e intervención de espacio público a favor de REDES DE GAS NARIÑO S.A.S. E.S.P.-REDEGASAS.*

DECIMO PRIMERO: *No obstante lo indicado en el oficio antes descrito, no obra certificado de existencia y representación legal de la Sociedad REDEGASAS, en el expediente, violando lo dispuesto en el numeral 3 del art. 21 del Decreto 1469 de 2010.*

Al respecto, es clara la norma al exigir como requisito para la solicitud de la licencia cuando se trate de personas jurídicas, que se allegue el certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, el cual brilla por su ausencia.

DECIMO SEGUNDO: *Indica el señor Andrés Fernando Zambrano Lucero en comunicación fechada 17 de septiembre de 2012 que:*

"...Vale la pena aclarar que los valores liquidados obedecen a un total 102.645,09 metros lineales de intervención autorizados, los cuales corresponden a un sector de la ciudad, que de conformidad con la reunión técnica que debe adelantarse con las demás empresas de servicios públicos oportunamente se definirá a que zonas corresponde"

"No obstante lo anterior, para fines legales, de estudio y demás pertinentes, me permito allegar a su despacho las memorias técnicas, con sus correspondientes anexos, de la totalidad del proyecto presentado en el año 2010 por Terraseo S.A. E.S.P. donde se detalla que la totalidad de metros lineales a intervenir es de 790.160 ml, respecto de los cuales en forma paulatina y en orden al avance y desarrollo de las obras se irá solicitando la liquidación de las garantías para fines de intervención."

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

DECIMO TERCERO: Revisado el expediente se tiene que la licencia fue solicitada para la intervención de 102.645 ml, tal y como se indica en la pág. 46 del proyecto radicado, con el cual se esperaba atender a 11.602 usuarios domésticos y 593 comerciales. Por tanto no puede pretender la empresa REDEGASAS contar con una licencia para intervenir 790.160ml, fraccionando el monto de las garantías so pretexto de iniciar obras tan solo en 102.645 ml, tal y como lo deja ver en su comunicación del 7 de septiembre de 2012, en la que afirma que "en forma paulatina y en orden al avance y desarrollo de las obras se irá solicitando la liquidación de las garantías para fines de intervención"

DECIMO CUARTO: La conducta desplegada por el representante de la empresa Terraseo, conlleva de bulto a la modificación del proyecto inicialmente presentado, tanto en la persona como a las cantidades a intervenir, LO QUE CONSTITUYE una PETICIÓN NUEVA, razón por la cual en pro del respeto al debido proceso, y al derecho de terceros interesados, Y AL TRATO IGUALITARIO ANTE LA ADMINISTRACIÓN, no podía continuarse con el proceso adelantado inicialmente por la empresa TERRASEO S.A. E.S.P. y luego otorgarse una licencia a la empresa REDEGASAS, sino por el contrario debía darse trámite a una nueva solicitud de la licencia.

DECIMO QUINTO: Se precisa que al modificarse tanto la condición del titular de la licencia y las cantidades de obra a intervenir, encontramos una violación flagrante a lo dispuesto en los art 21 numeral 3, y 27 numerales 1 y 2 del Decreto 1469 de 2010, y numeral 4 de la Resolución 129 de 2010, a lo que se suma que con la pretendida fragmentación de las garantías, una violación a lo dispuesto en el parágrafo segundo del literal II del artículo 125 del estatuto Tributario Municipal, que exige un Depósito en dinero del 30% del valor de la obra de reposición.

A su turno también se incurre en una violación a lo dispuesto en el art. 13 y 29 de la norma supra, y 26 de la ley 142 de 1992.

DECIMO SEXTO: La Resolución 440 de 2012 indica en su artículo primero que: "Concede licencia de Intervención de Espacio Público en la modalidad de construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de Telecomunicaciones por el término de veinticuatro (24) meses a REDES DE GAS NARIÑO S.A.S E.S.P. REDEGASAS SAS persona jurídica, sociedad de carácter anónimo con domicilio principal en Pasto, matriculado en la Cámara de Comercio de Pasto bajo el número de matrícula mercantil No. 142527 -16 Nit No. 900531036-8, representada legalmente por el Dr. Luis Ernesto Chávez Martínez, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.970.828 para adelantar las siguientes obra en espacio público del área urbana del Municipio de Pasto, así:

- Rotura de andenes, zonas verdes y vías del área urbana de Pasto de acuerdo a los planos presentados.
- Excavación y relleno para la instalación de las tuberías del gasoducto en el casco urbano del municipio.
- Restitución de vías y andenes afectados en el proceso constructivo de acuerdo a las especificaciones técnicas de la empresa consignadas en las actas de inicio de las obras.

PARAGRAFO: Las anteriores especificaciones se especializan en los planos presentados los cuales forman parte integral de la presente Resolución.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

DECIMO SEPTIMO: Pese a que tal y como se indicó en los hechos 3,4,6,8 y 13 del presente recurso, la licencia se solicitó para intervenir 102.645,09 metros lineales, la Resolución 440 de 2012, en el artículo primero de su parte resolutive hace mención "**al área urbana de Pasto**" y "**casco urbano del Municipio**", sin que quedara claro, si con esta manifestación se hubiese aceptado lo manifestado por el representante de TERRASEO en oficio del 17 de septiembre de 2012 para intervenir todo el espacio Público del Municipio y no como se indicó, solo 102.645,09 ml, razón por la cual, se viola el principio de congruencia que debe garantizar el debido proceso.

Frente a este tema y como se manifestó en el numeral noveno, las garantías solicitadas se constituyeron solo sobre la base de la intervención de 102.645,09 ml y 790.160 ml, por tanto la licencia debería limitarse a la zona respecto de la cual se solicitó la licencia y se constituyeron las garantías; Se precisa que a la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. quien solicitó desde el año 2009 licencia de intervención y ocupación de espacio público para construir las redes de distribución de gas combustible en todo el Municipio, se le exige para el otorgamiento de La licencia una garantía por valor de \$11.032.653.935, representadas en una póliza por valor de \$ 8.023.748.104 y un Depósito por valor de \$ 3.008.905.831. Por tal razón para otorgarse licencia a otra empresa para intervenir todo el Municipio, en virtud del derecho de igualdad, a esta se le deben exigir y debió constituir las mismas garantías.

DECIMO OCTAVO: Tanto en el artículo Primero de la Resolución 440 de 2012 ya descrito, como en el artículo segundo, se establece que concede la licencia de intervención de espacio público y se reconoce como constructor responsable de la intervención a REDES DE GAS NARIÑO S.A.S. ES.P. REDEGASAS SAS, persona esta diferente a la que solicitó la licencia..."

Ahora bien, dentro de los puntos en los cuales fundamenta el recurso debemos llamar la atención sobre los siguientes:

(...)

"... Ahora bien La ley 142 de 1994 reglamenta en su integridad lo relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de gas natural, es así como consagra la libertad de competencia, ordenando a que todas las decisiones de las actuaciones administrativas en materia de estos servicios se deben fundamentar en motivos que contenga la ley, artículo 3 de la obra en comento.

Ley 142 de 1994:

"Art. 3.

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables".

Igualmente, el creador de las leyes en su sabiduría consagró en el artículo 26 de la ley 142 de 1994: El deber de los "... municipios de permitir la instalación

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

*permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos o a la provisión de los bienes y servicios que éstas proporcionan, en la parte subterránea de las vías/ puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público....", así mismo, les ordenó que "... las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos por cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, **ni para favorecer monopolios o limitar la competencia...**" (Subrayado fuera de texto)*

"El artículo 28 de la citada ley 142 consagra el derecho de las empresas de servicios públicos a construir, operar y modificar, las redes destinadas a la prestación de tales servicios públicos, en los siguientes términos:

*"Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar, modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual **cumplirán con los mismos requisitos**, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de prestación de los mismos servicios, y **las particulares previstas en esta Ley.***

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas"

Este derecho a construir y operar redes, se enmarca en el campo de la libertad económica, en especial, del derecho a la libre competencia. Si bien algunos servicios por redes se prestan en un ambiente de monopolio natural, lo cierto es que, desde el estricto derecho, el Estado debe preservar el ambiente de libre competencia en el que se desenvuelven las actividades de servidos públicos. Y, esa es una de las funciones esenciales asignadas a las autoridades regulatorias.

Por tal razón las autoridades no pueden dar un trato discriminatorio, el cual se configura al otorgar una licencia para intervenir todo un Municipio, pero exigiendo garantías solo respecto de una parte del mismo, mientras que a otras empresas se les exigen unas mayores condiciones;

En tal sentido el artículo 1 de la Resolución 440 de 2012, al no determinar las zonas respecto de las cuales se otorga la licencia, viola flagrantemente el derecho a la igualdad máxima, cuando para su expedición se exigió una garantía inferior a la exigida a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. para la intervención del espacio público.

Pero es que adicionalmente, y como quiera que la solicitud se refería a una cantidad específica de metros lineales de espacio público, es claro que la no determinación de las zonas respecto de las cuales se otorga la licencia pone en evidencia que la solicitud no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 27 del Decreto 1469 de 2010 y que se presentó una modificación que de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 31 de dicho decreto ha debido presentarse como una nueva solicitud.

En tal sentido debe revocarse el artículo primero del acto que se impugna y en su lugar se debe determinar la zonas para la cuales se concede la licencia y que corresponde a 102,645,09 ml.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

(...)"

En relación con el debido proceso se manifiesta lo siguiente:

"(...)

entendiendo que el principio de economía tiene en cuenta que las autoridades sólo podrán solicitar los documentos que expresamente lo ordene la ley o norma vigente; así como el deber de ser imparciales, asegurando los derechos de todas las personas sin ninguna discriminación, dando un tratamiento justo.

La empresa Alcanos de Colombia S.A.E.S.P. siempre ha efectuado peticiones respetuosas, y ha entregado los documentos solicitados.

Tal y como se indica, en el acápite de los hechos, pese a que se hace mención a una cesión, no se aporta certificado de existencia y representación legal de la empresa cesionaria, violando lo dispuesto en el art. 21 numeral 3 de Decreto 1469 de 2010. De igual forma, el solicitante de la licencia Terraseo S.A. E.S.P., solicita inicialmente licencia para 102.645 ml, y posteriormente pretende que la misma se haga extensiva a 790.160 ml. Sin que para tales efectos y respecto de la modificación se hubiesen efectuado las publicaciones a terceros informando de tal situación; tampoco se da cumplimiento a lo descrito en la Resolución 129 de 2010, ni de los artículos 27 numerales 1 y 2 del Decreto 1469 de 2010, toda vez que la información sobre cantidades debe ser analizada y aportada previa publicación y sobre ésta debía realizarse la liquidación de garantías.

De otra parte en cuanto a la cesión informada por el gerente de Terraseo se tiene que al revisar los procedimientos que rigen el trámite de solicitud de licencias de intervención y ocupación temporal de espacio público, se aprecia que no existe disposición alguna que siquiera mencione la cesión.

Es decir, la administración decidió aceptar un procedimiento que no existe. Y es que no debe olvidarse que este tipo de licencia se otorga para que una empresa de servicios públicos domiciliarios adelante determinadas obras para tender redes para la prestación de los mismos. Es decir, este tipo de licencias solamente se otorgan a personas que tengan la calidad de empresas de servicios públicos domiciliarios o autorizadas por ellas (literal a) Numeral 2 del artículo 13 del Decreto 1469 de 2010).

Pues bien, en el expediente no aparece prueba alguna de que la sociedad REDEGAS SAS sea una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Adicionalmente, la autorización de una cesión es un acto de carácter PARTICULAR Y CONCRETO, el cual tiene alcance limitado de acuerdo a sus características.

En primer término, los elementos del acto administrativo de carácter particular y concreto debe reunir: I) Contenido u objeto de la decisión: El cual debe ser cierto, preciso, lícito y posible, además y por supuesto que no debe ser lesivo para el particular o los terceros que pudieran verse afectados con la modificación, reconocimiento o convalidación del derecho sustantivo que el contiene, II) El sujeto: El cual es una persona jurídica o natural, de naturaleza única o individual, lo que conlleva la reserva de revocatoria para la administración sin el consentimiento del titular del acto una vez este ha quedado en firme para las partes (Administración y

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

particular), II) La finalidad: Entendida ella en correcta armonía con el sustento constitucional y legal que da origen a la manifestación de la voluntad de la administración, no puede sostenerse que el acto es mero querer o antojo de la entidad estatal, por cuanto es su deber consultar en sus decisiones los fines esenciales del estado y los procedimientos administrativos para su expedición, III) La forma del acto: En materia contencioso administrativo, la forma es importante para definir la naturaleza de la cuestión administrativa, no es lo mismo un acto administrativo de naturaleza fiscal al otorgamiento de una licencia, IV) La motivación: Cuando el acto administrativo confiere derechos o modifica una situación jurídica consolidada para el titular de la licencia, el acto administrativo debe obedecer a una motivación que consulte la norma y que tenga interés en satisfacción de las necesidades del Estado y la Comunidad, su ausencia - motivación-genera la inexistencia y/o la nulidad del acto administrativo o incluso situaciones administrativas como la desviación de poder, la falsa motivación el error procedimental para su expedición entre muchas otras que a nivel jurisprudencial y doctrinario se han establecido.

Conviene precisar que se está hablando de una Licencia el cual es un acto administrativo de carácter particular y concreto y conforme se desarrollará en este escrito es un deber de la administración precisar sus actuaciones, consultado el interés general, que debe seguir inspirando el proceso que actualmente se surte y que debe ser acatado por la administración municipal.

Con respecto a esto las normas que en Colombia regulan el uso, goce y disfrute del espacio público estas encuentran sustento de orden Constitucional:

(...)"

Acto seguido se hace una presentación del fundamento constitucional que consideran sirve de soporte a lo que han manifestado hasta ese momento.

Respecto de la copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas, al respecto manifiesta:

"(...)

Visto de otra manera, debe entenderse que:

- 1. La solicitud de licencia de Ocupación e intervención de espacio público es un trámite administrativo regulado por el Código Contencioso Administrativo.*
- 2. La conclusión del trámite es un acto administrativo de carácter particular y concreto.*
- 3. Solamente aquellas empresas que demuestren cumplimiento de las normas técnicas y capacidad financiera serán sujetos de derechos elegibles para el otorgamiento de la licencia de intervención y ocupación de espacio público.*

(...)"

Se refuerza lo anterior, manifestando:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

“(...)

Por las razones anteriores conviene precisar que la resolución CREG 67 de 1995 indica que en materia de expansión las empresas deben cumplir una serie estricta de requisitos que hacen parte de los planes de manejo y capacidad técnica, que han sido certificados la por la UPME y por la misma CREG, de allí que la cesión de la licencia por ocupación de uso de suelo otorgada a una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios para expandir sus redes o para prestar el servicio en ejercicio de su plan de expansión no puede ser objeto de dicha figura.

Retomando la línea de pensamiento planteada en el inicio de este documento, debemos hacer una interrelación entre las normas de rango constitucional que elevan la protección del espacio público y los fines esenciales de la ley 1437 de 2011 en específico, lo relativo a la garantía de la observancia del procedimiento administrativo el cual es regulado.

(...)”.

“(...)

Es decir, el cambio de elementos fundamentales de la licencia como son la persona que realizará la intervención y ocupación del espacio público y la cantidad de espacio público que será intervenido no puede modificarse en medio del proceso y evidentemente, lo que ha debido efectuarse es una nueva solicitud, como lo establece el parágrafo 1 del artículo 31 del Decreto 1469 de 2010.

(...)”.

Respecto del desistimiento, se manifiesta lo siguiente:

(...)

De conformidad con el artículo 13 del C.C.A., se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos; los documentos o las informaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no da respuesta en dos (2) meses.

Tal y como consta en la Resolución recurrida, desde el 29 de noviembre de 2010 la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas efectuó la liquidación de los valores que debía cancelar el interesado y le informó al mismo.

Igualmente, la Resolución recurrida señala que entre el 29 de noviembre de 2010 y el abril de 2011, no se efectuó el pago ordenado ni que se haya presentado algún recurso contra la misma.

Así las cosas, es claro que el solicitante dejó pasar más de 2 meses sin realizar el pago de la liquidación ni aportar la constancia del mismo> con 16 cual es evidente que el mismo se considera desistido.

Así las cosas, es evidente que la administración revivió un trámite que había terminado por desistimiento.

(...)”

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Con base en lo anterior, se hacen las siguientes peticiones:

"(...)

PRINCIPAL: En virtud de lo acá expuesto le solicitó se revoque la licencia contenida en la Resolución 440 de 2012, y en su lugar se declare la nulidad de los procedimientos adelantados en torno a la solicitud de cesión de la licencia presentada por la empresa TERASEO S.A. E.S.P. a REDEGASAS SAS.

SEGUNDA: En caso de negarse la solicitud principal, respetuosamente solicito se modifique el artículo primero de la Resolución que se recurre y en su lugar se determine las cantidades y zonas a intervenir sobre las cuales se otorga la licencia y ajusten los valores que el licenciatario deberá depositar y garantizar.

(...)."

II.3 RECURSO DE QUEJA

Ahora bien, al momento de presentar el recurso de queja, parte de MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS S.A. E.S.P., en contra de la Resolución 440 de 2012, se ratifican en lo anteriormente manifestado de la siguiente manera:

"(...)

2.1. El trámite había sido desistido

El artículo 12 del C.C.A establece que si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta.

De conformidad con el artículo 13 del C.C.A, se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no da respuesta en el término de dos (2) meses.

*Por su parte, el numeral 9 de la Resolución 129 de 2010 proferida por la Alcaldía de Pasto que regula el trámite de expedición de licencias de ocupación el espacio público, señala que la expedición de la licencia se hace **previa liquidación y pago de las sumas debidas por el peticionario.***

*Igualmente, el ordinal c) del mencionado numeral de la Resolución 129 de 2010 establece que en caso de que, transcurridos los términos legales, el peticionario no hubiere efectuado el pago, se proferirá la resolución que declare **el desistimiento de la solicitud.***

Tal y como consta en la Resolución No. 440 de 2012, desde el 29 de noviembre de 2010 la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas efectuó la liquidación de los valores que debía cancelar el interesado y le informó al mismo.

La Resolución No. 440 de 2012 señala que entre el 29 de noviembre de 2010 y el 1 de abril de 2011, no se efectuó el pago ordenado ni se presentó algún recurso o solicitud de aclaración o corrección de la liquidación.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Así las cosas, es claro que el solicitante dejó pasar el término legal previsto en el artículo 13 del C.C.A. de 2 meses sin realizar el pago de la liquidación ni aportar la constancia del mismo, con lo cual es evidente que la solicitud de la licencia había sido desistida.

A pesar de lo anterior, en la Resolución No. 11 de 2013, la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto, con una tesis bastante extraña, manifiesta que en principio cabría el desistimiento, pero que, en aplicación del principio de igualdad, dicha autoridad había decidido revocar el aparte relativo a que el pago del impuesto debía hacerse dentro del plazo de 60 días so pena de considerarse desistido el trámite, porque así lo había hecho en otro proceso administrativo totalmente independiente del presente. Al respecto debe señalarse que en parte alguna del expediente aparece demostrado que el acto administrativo que ordena pagar el impuesto so pena de considerar desistida la solicitud de la licencia, hubiese sido revocado y modificado en los términos que se indican en la Resolución No. 11 de 2013. Al parecer, el Secretario de Planeación del Municipio pensó expedir un acto administrativo en el que revocaría ese acto administrativo, pero lo cierto es que jamás expidió tal decisión. Además, no es cierto que en el procedimiento de solicitud de licencia adelantado por ALCANOS, el Municipio de Pasto hubiese proferido un acto administrativo en el que se haya señalado que el requisito de pagar el impuesto había sido eliminado y que por lo tanto su no cancelación no implicaba desistimiento o no era necesario para otorgar la licencia, como se indica en la Resolución No. 11 de 2013.

En efecto, lo que el Municipio había considerado era que si bien el pago del impuesto era un requisito para poder otorgar una licencia, no era posible establecer un plazo perentorio para realizar el pago del mismo. Es decir, que en todo caso, para poder otorgar la licencia debía previamente pagarse el impuesto.

Adicionalmente, en el caso que el Secretario utiliza como fuente de la supuesta revocatoria del acto que exigía pagar el impuesto para poder continuar el trámite y expedir la licencia, la empresa ALCANOS expresamente había interpuesto recurso y en el presente caso no se presentó tal situación. Es decir, la situación de hecho también difiere.

Además, el acto administrativo (Resolución 182 del 11 de abril de 2011) que supuestamente fundamenta la decisión de no exigir el pago de impuesto en un determinado plazo para este proceso, es posterior a la fecha en que se había expedido la liquidación de rotura No. 169 del 29 de noviembre de 2010 e inclusive es posterior a la fecha en que se había vencido el plazo para que TERRASEO pagara el valor de la liquidación.

Así las cosas, es evidente que de manera totalmente extraña, en este caso, el Secretario de Planeación desconoció que el solicitante de la licencia había desistido de su solicitud.

Pero más grave aún, sin que existiera un acto administrativo alguno, la entidad considera revocado un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que hasta tanto no sea declarado nulo o suspendido por un juez contencioso administrativo debía cumplirse.¹

¹ Sobre el particular, en sentencia C-037 de 2000, dijo la Corte Constitucional lo siguiente:

La corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde "Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente "los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

"De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Finalmente y sin fundamento alguno, el Municipio resolvió de un momento a otro considerar que el pago de los impuestos ya no era requisito para otorgar la licencia.

2.2. No hubo cesión alguna y lo que realmente ha sucedido fue una modificación de la solicitud sin cumplir los procedimientos legales

De acuerdo con explicado en el numeral anterior, es claro que la solicitud presentada por TERRASEO había sido desistida tácitamente.

Así las cosas, no era posible ceder la posición que se tuviera en un trámite que se encontraba legalmente terminado.

Lo que realmente ocurrió en este proceso fue una modificación del solicitante de la licencia, para lo cual se requería presentar una nueva solicitud y no una cesión.

En efecto, de conformidad con el numeral 3 del Decreto 1469 de 2010, dentro de los documentos que deben adjuntarse a la solicitud de licencia para intervención del espacio público, se encuentra el certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas.

El numeral 3 de la Resolución 129 de 2010 y el párrafo de dicho numeral claramente señalan que a la solicitud deben allegarse la totalidad de documentos requeridos por el Decreto 1469 de 2010 y que la solicitud solamente se considerada legalmente presentada cuando se entregue la totalidad de dicha documentación.

De hecho, la entidad requirió en su momento a TERRASEO para que adjuntara el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad para poder dar trámite a su solicitud.

Posteriormente, cuando se le presentó la denominada "cesión", el municipio procedió de manera totalmente distinta. En efecto, como lo reconoce la Resolución No. 11 de 2013, solamente el 8 de noviembre de 2012, esto es, con posterioridad a la fecha en que ya había publicado la solicitud de cesión², se recibió el certificado de existencia y representación legal de REDEGAS.

El hecho de que la regulación exija que se adjunte un certificado de existencia y representación legal del solicitante pone en evidencia que parte de la información que analiza la autoridad para otorgar este tipo de licencias es la personalidad, calidad y capacidad de respuesta de la persona que solicita la licencia en relación con el estudio técnico con el que acompañó su solicitud.

De lo anterior se puede concluir que los procesos o trámites de licenciamiento son intuito personae y que no es posible subrogarse la posición del peticionario de la exigencia a través de la denominada "cesión" y en el caso en que por gracia de discusión este trámite fuese posible es claro que previo al otorgamiento de la licencia, la administración debió haberse pronunciado de fondo sobre la misma, en el sentido de identificar, si el cesionario cumplía las mismas o mejores condiciones que el cedente.

Es evidente que en este proceso el Municipio no verificó que el "cesionario" cumpliera con

en los términos que indica el legislador."

"...De todo lo anterior se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca justamente hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos administrativos.

² Según lo que aparece en la página web del municipio la publicación en la que se informa la solicitud de cesión se hizo el 7 de noviembre de 2012.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

los requisitos para continuar el trámite, puesto que como se dijo, ordenó y efectuó publicación en la página web de la Alcaldía el día 7 de noviembre de 2012, cuando certificado de existencia y representación legal del "cesionario" solamente le fue entregado el 8 de noviembre de 2012.

Así las cosas, claramente la entidad no siguió el trámite que correspondía y de esta forma violó el debido proceso.

2.3. La solicitud de TERRASEO no fue publicada

Como se indicó en el recurso interpuesto contra la Resolución No. 440 de 2012, en el caso e TERRASEO no se cumplió con el requisito exigido en art 29³ del Decreto 1469 de 2010, que exige insertar el aviso en la publicación que para el efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional.

La Resolución No. 11 de 2013 manifiesta que en el momento en que TERRASEO presentó su solicitud la norma no exigía publicar en un periódico, razón por la que a TERRASEO no se le exigió tal publicación.

Al parecer, el Secretario de Planeación de Pasto no entendió que lo que se cuestionó fue el hecho de que la solicitud de TERRASEO no fue publicada ni siquiera en la página de la alcaldía, con lo cual no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 ni en el numeral 4 de la Resolución 129 de 2010.

2.4. Aclaración de la parte resolutive

Tal y como lo reconoce la Resolución No. 11 de 2013, la parte Resolutiva de la Resolución 440 de 2012 no precisó en la parte resolutive que el área a intervenir por parte de REDEGAS es de 102.645.09 metros lineales.

El municipio señala que ello le da claridad al acto administrativo.

Sinceramente un acto administrativo en el que en lugar de indicar de forma precisa cual es el área a intervenir y en el que en su lugar se hace mención a "al área urbana de Pasto" y al "casco urbano del Municipio", no es claro.

Lo anterior unido al hecho de que en el trámite de la solicitud se presentaron diferentes áreas a intervenir y cantidades de obra.

Teniendo en cuenta lo anterior y para efectos de claridad, es necesario que en la parte Resolutiva de la Resolución No. 440 de 2012 se precise que la licencia es única y exclusivamente para intervenir 102.645,09 metros lineales en la Comunas 6,7, 8 y 9, tal y como se indicó en la publicación realizada el 28 de septiembre de 2010.

(...)"

III. CONSIDERACIONES DE LA CREG

Sobre el contenido del acto recurrido, la CREG considera lo siguiente:

³ Artículo 29. Citación a vecinos. El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia. (...)

Si la citación no fuera posible, se insertará un aviso en la publicación que para el efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional. En la publicación se incluirá la información indicada para las citaciones. En aquellos municipios donde esto no fuera posible, se puede hacer uso de un medio masivo de radiodifusión local, en el horario de 6:00 a. m. a 8:00 p. m.

Cualquiera sea el medio utilizado para comunicar la solicitud a los vecinos colindantes, en el expediente se deberán dejar las respectivas constancias.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

1. Competencia de los municipios en materia de redes.

El artículo 26 de la Ley 142 de 1994 señala que los agentes que deseen prestar los servicios públicos en un determinado mercado deben acogerse a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadana. Como ya se manifestó, este constituye el marco jurídico que deben considerar las autoridades municipales para resolver las peticiones que tienen como propósito adquirir un permiso para construir redes.

A la luz de este marco, de ninguna manera es posible invocar razones diferentes y mucho menos, no cumplir con el procedimiento establecido para el otorgamiento de las licencias de intervención de espacio público, contenidas en el Decreto 1469 de 2010. Lo anterior ya que la misma Ley 142 de 1994, consagra en su artículo 22 la libertad de entrada, de la siguiente manera:

“Régimen de funcionamiento. Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta Ley, según la naturaleza de sus actividades”.

De conformidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución Política y por regla general, los servicios públicos domiciliarios se prestan en régimen de competencia. Este postulado constitucional tiene su expresión entre otras, en las siguientes disposiciones de la ley 142 de 1994: en el artículo 10 “libertad de empresa”, en el artículo 22, conocido comúnmente como libertad de entrada. Y, correlativamente se puede decir que una de las formas de evitar que se restrinja la libre competencia económica y se presenten prácticas abusivas es garantizando que el usuario que demanda un bien o servicio pueda tener una variedad de ofertas que le permitan decidir libremente quién le presta el servicio; esta garantía está consagrada en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, denominada “libre elección de prestador del servicio”.

En este mismo sentido, la parte final del artículo 26 de la Ley 142 de 1994 dispone que las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.

Nótese como la norma determina que los prestadores de servicios públicos están sujetos, para efectos de lograr un permiso, a lo dispuesto por las normas sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público y la seguridad y tranquilidad ciudadanas. Así las cosas, la expedición de los permisos municipales deben tener en cuenta únicamente estas disposiciones.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Ratifica lo anterior el inciso final del artículo 28 de la Ley 142 que establece:

".....La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas, telefonía pública básica conmutada, y telefonía local móvil en el sector rural, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en los artículos 25 y 26 de esta ley."
Subrayado fuera del texto original.

Con base en lo anteriormente expuesto, se ratifica en este punto que las decisiones de las autoridades municipales deben basarse en normas y no en otros aspectos ajenos a estas.

Es así como nos permitimos manifestarnos sobre los siguientes argumentos, que se contemplan en la presentación del recurso por parte de los interesados, así:

a. Trámite Desistido

En relación con el desistimiento de las solicitudes de licencia de intervención de espacio público, debemos tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. En primer lugar, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo, el cual en materia de desistimiento, dispone en su artículo 13, lo siguiente:

"...Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no da respuesta en el término de dos (2) meses. Acto seguido se archivará el expediente, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud..."

2. En segundo lugar debemos tener en cuenta el Decreto 1469 de 2010, que en materia de desistimiento de solicitudes, establece en su artículo 16 que:

"...En caso de que la solicitud no se encuentre completa, se devolverá la documentación para completarla. Si el peticionario insiste, se radicará dejando constancia de este hecho y advirtiéndole que deberá allanarse a cumplir dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes so pena de entenderse desistida la solicitud, lo cual se hará mediante acto administrativo que ordene su archivo y contra el que procederá el recurso de reposición ante la autoridad que lo expidió..."

Ahora bien en el caso del pago del valor de la intervención y de la constitución de la póliza, el artículo 117 del mencionado decreto dispone:

"...Artículo 117. Pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociados a la expedición de licencias. El pago de los

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

impuestos, gravámenes, tasas y contribuciones asociados a la expedición de licencias, será independiente del pago de las expensas por los trámites ante el curador urbano.

Cuando los trámites ante los curadores urbanos causen impuestos, gravámenes, tasas, participaciones o contribuciones, los curadores sólo podrán expedir la licencia cuando el interesado demuestre la cancelación de las correspondientes obligaciones, para lo cual contará con un término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del requerimiento de aportar los comprobantes de pago por tales conceptos. Dentro de este mismo término se deberán cancelar al curador urbano las expensas correspondientes al cargo variable.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar por el incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, el curador urbano solamente debe verificar que el contribuyente acredite el pago de las obligaciones tributarias que se causen con ocasión de la expedición de la licencia.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los municipios y distritos establecerán los procedimientos para que los curadores urbanos suministren a la autoridad municipal o distrital competente, la información necesaria para facilitar el control oportuno de la declaración, liquidación y pago de las obligaciones tributarias asociadas a la expedición de licencias urbanísticas, sin que lo anterior comporte la presentación de nuevos requisitos, trámites o documentos por parte de quienes soliciten la respectiva licencia...”.

De la lectura de lo anteriormente expuesto, lo que se observa es que el hecho del no pago de las expensas correspondientes a la intervención de espacio público, es independiente al de los pagos que se deben realizar al curador urbano, dejando en claro que en este caso, se hace imposible la expedición de la licencia y si vencido el plazo que para ello se concede es de 30 días hábiles, se faculta a los municipios y distritos para contar con los controles oportunos de estos aspectos sin que ello constituya la presentación de nuevos requisitos, trámites o documentos por parte del solicitante.

Lo que sí se observa es que en ninguno de los dos casos, se le faculta a la administración ya sea distrital o municipal para declarar un desistimiento de la solicitud.

3. Finalmente, por parte de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía del Municipio de Pasto, se profirió la Resolución 129 de 2010 “Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para resolver las solicitudes de Licencias de Intervención y ocupación del Espacio Público en la Secretaría de Planeación Municipal”, en donde en materia de desistimiento establece lo siguiente:

En el parágrafo segundo del numeral tercero del artículo 1°, se establece que en el momento de radicar la documentación, la misma se devolverá para que se

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

complete o sí se insiste en que se reciba, se radicará informando que se cuenta con 30 días para que se adjunte la documentación faltante, so pena de entenderse desistido el trámite correspondiente, aspecto que es consecuente con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1469 de 2010.

De otra parte, en el numeral 9 del mismo artículo se establece que se procederá a proferir un acto administrativo de desistimiento en caso de que transcurridos los términos legales no se hubieren efectuado los ajustes respectivos a la solicitud, ni tampoco se hubieren cancelado los pagos respectivos y concluye que en el caso de los términos no contemplados en la mencionada normativa, dentro de los cuales se hace referencia al desistimiento, debemos acudir a lo dispuesto en la normativa de carácter nacional.

Haciendo un análisis normativo, se puede observar que si bien es cierto dentro de la normativa expedida en el municipio de Pasto, en ningún caso se establece cual es el plazo que se le debe conceder al solicitante, para que efectúe el pago de las expensas correspondientes para la realización de la intervención al espacio público.

Acto seguido y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Resolución 129 de 2010, debemos acudir a la normativa de carácter nacional para saber cuál es el tiempo que debe contarse, a efecto de aplicar el desistimiento y nos encontramos que tampoco se contempla, ya que en las mismas se habla es de falta de documentos o el no pago de las expensas a los curadores por los trámites realizados, situaciones que no encajan dentro del análisis de lo aquí planteado.

Ahora bien, de acuerdo con lo reposa en el expediente en este caso en particular, lo que se observa es que de parte de la Alcaldía de Pasto, mediante una comunicación, en donde se solicita el pago de los recursos respectivos, se colocan un plazo de 60 días para que se cumpla con lo allí manifestado, so pena de que se incurriera en un desistimiento.

Con posterioridad, igualmente se observa que ese plazo dispuesto, reiteramos mediante una comunicación, no fue tenido en cuenta y se argumenta que en anteriores oportunidades lo han obviado y con el fin de aplicar el principio de igualdad, en este caso se procedió de igual manera.

Como se observa el proceder de la Alcaldía en este caso no se ajusta a lo establecido en la normativa tanto municipal, como en la del nivel nacional, por las razones anteriormente expuestas.

b. Cesión de la Solicitud

En relación con la cesión de la solicitud, debemos tener en cuenta, que la cesión es un acto jurídico mediante el cual, una persona llamada cedente, transfiere a otra llamada cesionario un derecho que tiene sobre algo. Estas cesiones, se pueden hacer sobre créditos personales, herencias, derechos litigiosos y contratos de acuerdo con lo establecido tanto en la legislación civil y comercial en Colombia.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Ahora bien teniendo en cuenta lo anterior, debemos recurrir a lo dispuesto por el Decreto 1469 de 2010 "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones" y es así como el artículo 1° del mencionado Decreto, en relación con lo que debe entenderse por Licencia Urbanística, establece:

"...Artículo 1°. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.

Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva...". (El subrayado y resaltado es nuestro)

De lo anterior se observa inexistencia de autorización legal para hacer la cesión de las peticiones de expedición de las licencias urbanísticas. La norma sólo establece la viabilidad de la prórroga (respecto de la vigencia de la misma) o modificaciones, las cuales se hacen sobre licencias vigentes y con base en la normas urbanísticas y reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición.

Ahora bien, respecto de la solicitud de licencia, dentro del Decreto se establece un procedimiento detallado, del cual se puede concluir, que frente al hecho de un cambio del solicitante, estaríamos en frente de una nueva solicitud de licencia.

Lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1469 de 2010, el cual dispone:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

“...Artículo 21. Documentos. Toda solicitud de Licencia urbanística deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1. Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes antes de la fecha de la solicitud. Cuando el predio no se haya desenglobado se podrá aportar el certificado del predio de mayor extensión.

2. El formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la norma que la adicione, modifique o sustituya, debidamente diligenciado por el solicitante.

3. Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas.

4. Poder o autorización debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con presentación personal de quien lo otorgue.

5. Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. Este requisito no se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud.

6. La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia.

Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público o ubicados en zonas rurales no suburbanas.

Parágrafo 1°. A las solicitudes de licencia de intervención y ocupación del espacio público solo se les exigirá el aporte de los documentos de que tratan los numerales 3 y 4 del presente artículo.

Parágrafo 2°. A las solicitudes de revalidación solamente se les exigirán los documentos de que tratan los numerales 1, 3 y 4 del presente artículo, no estarán sometidas al procedimiento de expedición de licencia y deberán resolverse en un término máximo de 30 días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud...”. (El subrayado y resaltado es nuestro)

De lo anterior, se observa que dentro de los requisitos está, en el caso de las personas jurídicas, el Certificado de Existencia y Representación Legal, que es el documento mediante el cual se identifica al sujeto receptor en el caso de que se conceda el otorgamiento de la licencia.

De lo anterior se colige que las licencias urbanísticas son autorizaciones de carácter particular y concreto concedidas en favor de las personas que han presentado la solicitud y han acreditado el cumplimiento de todos los requisitos, por lo que su trámite no es cedible a persona distinta.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

Por esta razón, la Alcaldía Municipal no podía continuar el trámite con persona distinta al peticionario y culminar la actuación concediendo una licencia a REDAGASASA ESP. .

c. No publicación de la Solicitud de Terraseo S.A. ESP

Al respecto debemos manifestar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, en caso de que no fuere posible la citación a vecinos, se insertará un aviso en la publicación que para tal efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional.

En este caso se observa en el expediente que la Alcaldía de Pasto, a través de su Secretaría de Planeación, mediante Aviso No. 004 - A - 2010 del 28 de septiembre de 2010 realizó la citación a terceros interesados, con lo cual dio cumplimiento a lo dispuesto en la normativa antes mencionada.

En igual sentido, en su momento se efectuó la publicación con relación a la "cesión" que realizaron Terraseo S.A. ESP y REDES DE GAS DE NARIÑO S.A.S. ESP REDEGASAS, el día 7 de noviembre de 2012.

No obstante y de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 29 del mencionado decreto, no era obligatorio que se hiciera el procedimiento antes mencionado por parte de la Alcaldía y en este caso por la Secretaría de Planeación. La norma dispone:

"...Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo **no se aplicará** para las solicitudes de licencia de subdivisión, de construcción en la modalidad de reconstrucción; **intervención y ocupación de espacio público**; las solicitudes de revalidación ni las solicitudes de modificación de licencia vigente siempre y cuando, en estas últimas, se trate de rediseños internos manteniendo la volumetría y el uso predominante aprobados en la licencia objeto de modificación...". (El resaltado y el subrayado es nuestro)

d. Aclaración de la parte resolutive

En este sentido se observa que la licencia no cuenta con los requisitos mínimos con los cuales se debe conceder, los cuales están contemplados en el artículo 38 del Decreto 1469 de 2010, en donde se dispone:

"...Contenido de la licencia. La licencia se adoptará mediante acto administrativo de carácter particular y concreto y contendrá por lo menos:

1. Número secuencial de la licencia y su fecha de expedición.
2. Tipo de licencia y modalidad.
3. Vigencia.
4. Nombre e identificación del titular de la licencia, al igual que del urbanizador o del constructor responsable.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

5. Datos del predio:

- a) Folio de matrícula inmobiliaria del predio o del de mayor extensión del que este forme parte;
- b) Dirección o ubicación del predio con plano de localización.

6. Descripción de las características básicas del proyecto aprobado, identificando cuando menos: uso, área del lote, área construida, número de pisos, número de unidades privadas aprobadas, estacionamientos, índices de ocupación y de construcción.

7. Planos impresos aprobados por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias.

8. Constancia que se trata de vivienda de interés social cuando la licencia incluya este tipo de vivienda.

Parágrafo. En caso que sea viable la expedición de la licencia, el interesado deberá proporcionar dos (2) copias en medio impreso de los planos y demás estudios que hacen parte de la licencia, para que sean firmados por la autoridad competente en el momento de expedir el correspondiente acto administrativo.

Si las copias no se aportan el curador urbano o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de la licencia podrá reproducir a costa del titular dos (2) copias impresas de los planos y demás estudios que hacen parte de la licencia.

Un juego de copias se entregará al titular de la licencia con el acto administrativo que resuelva la solicitud, la otra copia irá para el archivo y los originales de la licencia se entregarán a la autoridad municipal o distrital competente encargada del archivo y custodia de estos documentos...". (el subrayado y el resaltado es nuestro)

De ésta forma se observa que claramente al no determinarse el área en la resolución de intervención, claramente se va en contravía de lo dispuesto por el decreto en mención.

2. Competencia de la CREG en materia de servicios públicos.

De conformidad con lo señalado por el numeral 74.1 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, compete a la CREG regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente y promover la competencia en el sector.

La misma ley en el numeral 14.28 del artículo 14, define el servicio domiciliario de gas combustible como *"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."*

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

La anterior definición enmarca las actividades que la CREG regula. Para desarrollar este cometido, una de las competencias generales adscritas por la Ley 142 de 1994 (Artículo 73 de la Ley 142 de 1994), es la de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho posible, o la de promoverla cuando sea factible.

Bajo este escenario, queda claro que es la CREG a quien compete determinar las condiciones económicas en que se debe prestar el servicio público de gas, y no es procedente que las autoridades municipales acudan a estos argumentos para decidir las peticiones empresariales tendientes a obtener permisos, como lo sería la celebración de un contrato previo entre el municipio y la empresa para la prestación del servicio público, que por lo demás, desborda los lineamientos establecidos en la Ley 142 de 1994, normas a las que ya se hizo referencia.

También es claro que las autoridades municipales no tienen facultades para regular, a través de permisos o licencias y mucho menos de contratos previos, la existencia de un determinado prestador en el municipio.

Al respecto es preciso enfatizar que conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994, la CREG expidió la Resolución CREG 011 de 2003, "Por la cual se establecen los criterios generales para remunerar las actividades de distribución y comercialización de gas combustible, y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por redes de tubería", de la que queda claro que es factible que en un mismo mercado relevante exista más de un prestador del servicio público domiciliario de gas combustible.

En este caso, todas aquellas empresas que atiendan un mismo mercado relevante, deberán acoger los cargos regulados que previamente haya aprobado la Comisión, con base en la metodología y criterios establecidos en la citada Resolución 011 de 2003 y lo que corresponde a las licencias de intervención de espacio público, se hacen con base en la normativa nacional y municipal que sobre el particular esté vigente.

Por tanto, ni la Ley, ni la regulación facultan a las autoridades municipales exigir contratos previos entre ellos y las empresas, para que sea procedente prestar servicios públicos domiciliarios y obtener en consecuencia los permisos municipales para la construcción de redes.

Si existen dos o más empresas dispuestas a atender al municipio, éstas deben aplicar en su estructura tarifaria el valor (Dt) dispuesto por la CREG para ese mercado. En sana lógica se colige que si las empresas desean posicionarse en el municipio deben desarrollar estrategias dirigidas, entre otros, a lograr eficiencias en la aplicación de la tarifa y a mejorar la atención comercial del usuario.

Por las anteriores razones se concluye que la decisión contenida en las Resoluciones 10 y 11 de 2013, proferidas por la Alcaldía de Pasto, en el sentido de negar el recurso de apelación contra la Resolución 440 de 2012, es

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por MARÍA LUISA BETANCOURTH y la empresa ALCANOS SA ESP, en contra de la Resolución No. 440 del 14 de noviembre de 2012 decisión adoptada por la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Pasto - Nariño.

improcedente, toda vez que la facultad se encuentra en este caso en particular en cabeza de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG de conformidad con lo dispuesto por el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, aunado al hecho de una serie de actuaciones dentro del proceso de expedición de la licencia que claramente son improcedentes frente a lo dispuesto por la normativa municipal y nacional en la materia.

De igual manera se informa que con base en todo lo anterior, se remitirá copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para los fines pertinentes.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 571 del día 6 de septiembre de 2013, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. Conceder la apelación y revocar la Resolución 440 de noviembre 14 de 2012 "Por medio de la cual se otorga licencia de intervención y ocupación de espacio público a la Sociedad de Redes de Gas de Nariño sociedad por acciones simplificada de Nariño E.S.P REDEGASAS" y las Resoluciones 10 y 11 de 2013 por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la resolución antes mencionada y proferidas por la Alcaldía de Pasto - Secretaría de Planeación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Artículo 2. Notificar personalmente el contenido de esta Resolución a la Alcaldía del municipio de Pasto y a la empresa ALCANOS S.A. E.S.P. y a la señora MARÍA LUISA BETHANCOURT y hacerles saber que contra ella no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Artículo 3. Remítase copia de expediente correspondiente a la presente actuación administrativa a la Procuraduría General de la Nación para los fines que esta entidad pueda estimar pertinentes.

Artículo 4. Devolver el expediente a su lugar de origen, dejando las respectivas constancias en el archivo de la CREG.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., el día ~~06 SET.~~ 2013

ORLANDO CABRALES SEGOVIA

Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente

GERMÁN CASTRO FERREIRA

Director Ejecutivo