



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 152 DE 2014

(07 NOV. 2014)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los decretos 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

CONSIDERANDO:

Mediante la resolución CREG 011 de 2003, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- estableció 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.

Mediante la resolución CREG 197 de 2013, se aprobó el cargo promedio de distribución por uso del sistema de distribución y el cargo máximo base de comercialización de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Campohermoso en el departamento de Boyacá, según solicitud tarifaria presentada por PUBLISERVICIOS S.A. E.S.P.

En la resolución CREG 197 de 2013 se establece su notificación al representante legal de la empresa Publiservicios S.A. E.S.P y al Fondo Nacional de Regalías, procediendo el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

Mediante comunicado CREG S-2013-006053 del 27 de diciembre de 2013, se envió citación al Fondo Nacional de Regalías - en liquidación- con el fin de notificar personalmente la Resolución CREG-197 de 2013.

Mediante oficio con radicado CREG S-2014-000387 de febrero 6 de 2014, se remitió al Fondo Nacional de Regalías -en liquidación-, la notificación por Aviso No. 024 de 2014, junto con una copia del acto administrativo correspondiente.

El 12 de febrero de 2014 en las instalaciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- se hizo presente la apoderada del Fondo Nacional de

[Handwritten signature and initials]

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Regalías -en liquidación-, notificándose personalmente del contenido de la Resolución CREG 197 de 2013.

Mediante radicado CREG E-2014-001598 febrero 19 de 2014, el Fondo Nacional de Regalías -en liquidación-, interpone recurso de reposición contra la Resolución CREG 197 de 2013.

A través del auto de fecha 20 de marzo de 2014, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, teniendo en cuenta como última notificación el aviso No 024 de 2014, rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Fondo Nacional de Regalías -en liquidación-.

Mediante el oficio cuyo radicado interno correspondió el E-2014-003287 del 9 de abril de 2014, la apoderada del Fondo Nacional de Regalías -en liquidación-, solicita la revocatoria directa contra la Resolución CREG 197 de 2013.

A través del auto del 17 de junio de 2014, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, decidió de oficio revocar el auto de fecha 20 de marzo de 2014, teniendo en cuenta que se incurrió en un error *in procedendo*, el cual conllevó a que la apoderada del Fondo Nacional de Regalías contara su término para interponer el recurso de reposición a partir de la notificación personal realizada el 12 de febrero de 2014 y no una vez vencido el término de notificación por aviso.

Mediante Resolución CREG 120 del 28 de agosto de 2014, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, decidió el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías -en liquidación- confirmando en todas su partes la Resolución CREG 197 de 2013.

1. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA.

El Fondo Nacional de Regalías -en liquidación- sustenta su solicitud en los siguientes términos:

(...)

1. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PRELIMINARIES (SIC)

La Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, el 27 de marzo de 2014 profiere 'AUTO POR EL CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR EL FONDO NACIONAL DE REGALIAS EN LIQUIDACION CONTRA LA RESOLUCION CREG 197 DE 2013', que en su parte considerativa establece:

(...)

Al respecto del rechazo del recurso reposición se debe manifestar lo siguiente:

El fundamento legal de esa Comisión para rechazar por extemporáneo el recurso de reposición presentado por el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación, el 19 de febrero de 2014, es lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 que dispone:

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

(...)

Al respecto, si bien el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, establece como oportunidad para presentar el recurso **cinco días siguientes a la notificación o publicación**, disposición que se encontraba acorde a lo establecido en el anterior código contencioso administrativo -Decreto 01 de 1984 (...), no puede esa Comisión de Regulación perder de vista ni desconocer lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en sus artículos 74, 76, 308 y 399 dispone:

(...)

Por lo anterior, como se observa la Comisión de Regulación de Energía y Gas está vulnerando el debido proceso de la entidad que represento, por cuanto el término que debe ser tenido en cuenta para la interposición de los recursos es el establecido en el artículo **76 de la Ley 1437 de 2011**, y no lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma que por ser menos favorable y menos garantista de los derechos de las personas y entidades, se encuentra en contravía de lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que a la fecha se encuentra derogada.

Con fundamento en lo expuesto, así como se aplicó en el presente caso lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, respecto a la notificación por **AVISO**, se debió dar aplicación (sic) lo dispuesto en su artículo 76, que establece como oportunidad para la presentación del recurso de reposición **diez (10) días siguientes a la notificación personal, notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación**.

(...)

De otra parte, se hace necesario hacer una precisión respecto de la notificación efectuada por esa Comisión de Regulación de esta entidad:

1. Mediante oficio radicado en este Departamento Administrativo el 31 de diciembre de 2013 (20136630670672), cita al Representante Legal o Apoderado del FNR, con el fin de que se presente a las instalaciones de esa Comisión, a efectos de recibir notificación personal de la Resolución CREG 197 de 2013. (anexa)
2. Mediante oficio radicado en este Departamento Administrativo el 7 de febrero de 2014 (20146630052232), teniendo en cuenta que no fue posible notificar la resolución personalmente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69 del CPA y de lo CA, allegan Notificación por Aviso, con el citado acto administrativo. (anexa)
3. No obstante, surtida la notificación por aviso el 10 de febrero de 2014, el 12 de febrero de 2014, esa Comisión de Regulación **NOTIFICA PERSONALMENTE**, a la apoderada del FNR, la Resolución CREG 197 de 2013. (anexa)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Como se observa, esa entidad luego de haber efectuado notificación por aviso el 10 de febrero de 2014, notifica la resolución personalmente el 12 de febrero de 2014 a la apoderada del Fondo Nacional de Regalías en Liquidación; notificación personal que invalida la realizada por aviso, por cuanto al ser esta por principio general en materia de publicidad, la regla general, tiene más prevalencia.

En dicho sentido ha manifestado la Corte Constitucional, en la sentencia C-629 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería:

(...)

Así las cosas, al presentarse en este caso la regla general y su excepción, no puede tenerse en cuenta dicha excepción, como se manifestó prepondera la notificación personal surtida, para efecto de la oportunidad procedimental para interponer los recursos.

Por ello, en ambos casos el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación, Interpuso el recurso de reposición en la oportunidad debida.

No obstante, teniendo en cuenta que frente al Auto que rechaza por extemporáneo el recurso presentado no procede recurso alguno, sin desconocer la flagrante vulneración del derecho al debido proceso, que se pone en consideración de Comisión de Regulación, para que ajuste sus procedimientos administrativos, procede esta entidad a presentar solicitud de REVOCATORIA DIRECTA de la RESOLUCIÓN CREG 197 DE 2013, con fundamento en lo dispuesto por el Consejo de Estado (...).

2. PROCEDENCIA Y ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 93, del CPA y de lo CA, los actos administrativos deberán ser revocados por la misma autoridad que los profirió o por el superior jerárquico o funcional, de oficio o a solicitud de parte, en los siguientes casos:

- “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

Así las cosas, en el presente caso la RESOLUCIÓN CREG 197 DE 2013, no se encuentra conforme al interés público y atenta contra él, y causa agravios injustificados a los usuarios del servicio público domiciliario, con fundamento en los siguientes argumentos:

En su oportunidad el Consejo Asesor del Fondo Nacional de Regalías, previa viabilización efectuada por el Ministerio de Minas y Energía, aprobó la asignación de recursos del Fondo Nacional de Regalías, hoy en liquidación, para el siguiente proyecto de inversión en el Sector de Gas, teniendo en cuenta los criterios señalados en el Acuerdo No. 020 del 21 de julio de 2011(...), así:

Handwritten signatures and initials at the bottom left corner.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

(...)

No obstante, en la Resolución CREG 197 de 2013, aparece como componente de inversión del Fondo Nacional de Regalías -FNR un valor por metro cúbico de \$1.645,45, cuyo cálculo se hizo tomando como valor aportado por el FNR la suma \$1.049.161.767 (página 179 del Documento CREG 140 que sirve de base para su liquidación), cuando el valor del aporte del FNR para este proyecto (FNR33308) es la suma de **\$1.210.109.692**.

En consecuencia, se requiere que esa entidad apruebe el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Campohermoso ubicado en el departamento de Boyacá, de conformidad con las cifras aprobadas por el Consejo Asesor de Regalías, para el proyecto FNR 33308, por cuanto dicha inconsistencia afecta la aplicación de lo establecido en Ley 142 de 1994 (...), modificada por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 (...), indica lo siguiente:

(...)

Lo anterior, teniendo en cuenta que los aportes no constitutivos de capital que realicen los municipios a las empresas de servicios públicos, no podrán ser incluidos como costos del servicio en el cálculo de la tarifa, toda vez que no pueden las entidades encargadas de la prestación del servicio obtener una remuneración por bienes o derechos que han sido aportados por el Estado, como es el caso de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

Para mejor proveer se adjuntan como prueba, copia del Acuerdo 020 del 21 de julio de 2011, del Consejo Asesor de Regalías, en donde constan los proyectos aprobados y los valores asignados con cargo al Fondo Nacional de Regalías.

3. PETICIÓN

Con fundamento en lo anterior, solicito respetuosamente la REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución CREG 197 de 2013, y en consecuencia:

Se apruebe el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Campohermoso ubicado en el departamento de Boyacá, aprobado mediante Resolución 197 de 2013, de conformidad con las cifras aprobadas por el Consejo Asesor de Regalías en el Acuerdo 020 del 21 de julio de 2011, para el proyecto FNR 33308.

(...)”

2. ANÁLISIS DEL RECURSO

a. Requisitos de Procedibilidad

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha definido la institución de la revocatoria directa como una de las modalidades de desaparición de los actos administrativos, mediante la cual la Administración decide de oficio o a petición de parte, retirar del ordenamiento jurídico un acto administrativo anterior.

Dentro del ámbito del Derecho Administrativo representa una de las formas de autotutela, en la medida en que proviene de la misma administración, como consecuencia del examen de sus propias decisiones, en sede administrativa.

Sin embargo, no es posible concebir tal institución jurídica sin un marco legal determinante de los motivos que dan lugar a la aplicación de la figura, pues lo contrario conllevaría a una inseguridad jurídica e inestabilidad del ordenamiento.

A este respecto el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

En tal sentido, la figura de la revocatoria directa sólo opera por las causales taxativamente señaladas en la Ley.

Adicionalmente, en cuanto a la improcedencia y oportunidad de la revocación directa de los actos administrativos el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

*“Artículo 94. -**Improcedencia.** La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1° del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*

*Artículo 95. -**Oportunidad.** La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

(...)”

En tal contexto, la revocatoria directa de los actos administrativos no procederá si el peticionario ha ejercitado los recursos de la vía gubernativa, pero puede cumplirse en cualquier momento, aun contra actos que se encuentren en firme.

Handwritten signatures and initials at the bottom left corner.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Así las cosas, en el presente asunto se considera que la solicitud de revocatoria directa presentada es procedente, toda vez que el accionante a pesar de haber interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución CREG 197 de 2013, éste fue rechazado por extemporáneo, situación que no es posible entender como si se hubiese agotado la vía gubernativa.

b. Sobre los fundamentos del recurso

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, mediante la Resolución CREG 197 de 2013, aprobó el cargo promedio de distribución por uso del sistema de distribución y el cargo máximo base de comercialización de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Campohermoso ubicado en el departamento de Boyacá, según solicitud tarifaria presentada por PUBLISERVICIOS S.A. E.S.P.

El mencionado acto administrativo es cuestionado por el Fondo Nacional de Regalías en liquidación, fundamentalmente por no encontrarse conforme al interés público, exponiendo las argumentaciones del recurso de reposición interpuesto y señalando que existe flagrante violación al derecho al debido proceso al haberse rechazado el recurso por extemporáneo.

Al respecto, es pertinente señalar que a través del auto de fecha 17 de junio de 2014, la Comisión consideró necesario revocar de oficio la decisión contenida en el auto de fecha 27 de marzo de 2014 "Por el cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías en liquidación en contra de la Resolución CREG 197 de 2013", al identificar que se incurrió en un error *in procedendo*.

En la parte resolutive del mencionado auto se consagró en lo pertinente:

"(...)

ARTÍCULO PRIMERO. REVOCAR DE OFICIO el auto de fecha 27 de marzo de 2014 "Por el cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías en liquidación contra la Resolución CREG 197 de 2013".

ARTÍCULO SEGUNDO. RESOLVER a la mayor brevedad el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial del Fondo Nacional de Regalías -FNR- contra la Resolución CREG 197 de 2013 al haber sido interpuesto en término.

(...)"

Así las cosas, la Comisión procedió a resolver el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías en liquidación en contra de la Resolución CREG 197 de 2013 a través de la Resolución CREG 120 del 28 de agosto de 2014.

En consecuencia, al haber desaparecido el hecho que originó la violación al debido proceso alegado por el Fondo Nacional de Regalías, es decir, el rechazo del recurso de reposición y al haberse analizado cada una de sus



Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

argumentaciones en el acto administrativo correspondiente, se considera que no se configura la causal invocada, la cual consiste en que la Resolución CREG 197 de 2013 no se encuentra conforme al interés público.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, en su sesión No. 627 del 7 de noviembre de 2014, aprobó expedir la siguiente resolución.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. NEGAR la solicitud de revocatoria directa solicitada por el Fondo Nacional de Regalías en liquidación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO 2. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución CREG-197 del 16 de diciembre de 2013.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR a la doctora María Ximena Bohórquez Ramírez en su calidad de representante del FONDO NACIONAL DE REGALÍAS EN LIQUIDACIÓN o a quien haga sus veces del contenido de la presente resolución, conforme con lo establecido en los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4. Contra lo dispuesto en la presente resolución no procede recurso alguno.

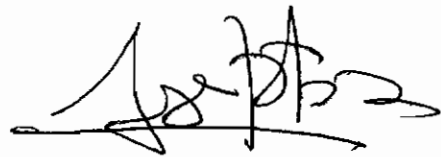
NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE

07 NOV. 2014

Dada en Bogotá D.C.,



CARLOS FERNANDO ERASO CALERO
Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y Energía
Presidente



JORGE PINTO NOLLA
Director Ejecutivo

