



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 149 DE 2012

(07 DIC. 2012)

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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 METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P, en adelante *la empresa* o *METROGAS* indistintamente, presentó solicitud ante las autoridades municipales de Abrego para obtener los permisos municipales para la intervención del espacio público, con fundamento en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, con el propósito de tender las redes necesarias para la prestación del servicio de distribución de gas en dicho municipio.

La alcaldesa (E) del municipio de Abrego negó la solicitud mediante oficio de fecha 24 de febrero de 2012, señalando lo siguiente:

“El fondo Nacional de regalías mediante acuerdo N° 071 del 28 de Diciembre de 2011, asignó unos recursos para la financiación del proyecto “IMPLEMENTACIÓN DE GAS LICUADO DEL PETRÓLEO (GLP) POR REDES PARA EL MUNICIPIO DE ABEGO NORTE DE SANTANDER”

Este proyecto no se ha iniciado su ejecución (sic), al cual estará próximo a convocarse públicamente para su contratación.

En consecuencia, como el proyecto en mención cuenta (sic) con recursos asignados, no podemos expedirles el permiso para ocupación e intervención del espacio público ya que tendríamos doble fuente de financiación.

3/05

AD

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

Cuando hayamos definido esta situación estaremos considerando su solicitud. En estos momentos, le pedimos excusas por no atenderlos, pero estaremos dispuestos a sus requerimientos venideros".

El 2 de Marzo de 2012, la empresa, a través de apoderado, recurrió en reposición y en subsidio apelación el acto administrativo de fecha 24 de Febrero de 2012 mediante el que la alcaldía de Abrego niega el permiso de intervención del espacio público.

El 4 de Mayo de 2012, la empresa a través de su apoderado solicitó a la alcaldía de Abrego, emitir pronunciamiento expreso al recurso de reposición interpuesto, y además pidió que "en caso de ser negativo, proceder a remitir el expediente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el trámite de la Apelación subsidiariamente interpuesta".

El 9 de mayo de 2012, la empresa interpuso recurso de queja ante la CREG.

Mediante auto de fecha 1 de junio de 2012, notificado el 4 de junio de 2012, la CREG resolvió:

"PRIMERO: Revocar el acto administrativo presunto configurado según lo establecido en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual se niega el trámite del recurso de apelación interpuesto por Metrogas de Colombia S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por la Alcaldesa (E) del municipio de Abrego (Norte de Santander), contenida en el oficio por ella suscrito y fechado el 24 de febrero de 2012.

SEGUNDO: Admitir el recurso de apelación interpuesto por Metrogas de Colombia S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por la Alcaldesa (E) del municipio de Abrego (Norte de Santander), contenida en el oficio por ella suscrito y fechado el 24 de Abril de 2012. Lo anterior, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Ordenar al municipio de Abrego, Norte de Santander, 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 Alcaldesa (E), contenida en el oficio por ella suscrito y fechado el 24 de febrero de 2012. (...)".

La CREG mediante comunicación con radicación CREG S-2012-002957 del 18 de julio de 2012, comunicó el auto a la alcaldía y mediante comunicación CREG S-2012-004019 reiteró al alcalde de Abrego remitir copia del expediente que contiene los antecedentes de la actuación administrativa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de dicha comunicación.

METROGAS remitió a la CREG comunicación fechada 25 de junio de 2012, radicada con el número E-2012-005984 del día 27 del mismo año y mes, en la que manifiesta:

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

"De manera comedida, para que obre dentro del trámite del recurso de la referencia, adjunto me permito remitir oficio de fecha 1 de junio recibido en esta empresa el 8 de junio de 2012, proveniente del Municipio de Abrego, Norte de Santander, por el cual, al parecer aducen dar respuesta extemporánea al recurso de reposición.

En esta nueva comunicación del Municipio exigen a Metrogas de Colombia S. A. E.S.P., 21 requisitos para otorgar el permiso de intervención de espacio público, que tal como exponemos en respuesta al mismo (que también adjuntamos) resultan extralimitadas para el acto en mención.

Como anunciamos de la misma forma, le allegamos copia de la respuesta que nuestra Compañía emitió frente a la comunicación del ente territorial de la cual solicitamos tengan en cuenta todos los argumentos expuestos allí, entre ellos la falta de competencia del Municipio para pronunciarse del asunto que actualmente se debate en vía gubernativa.

Lo anterior, atendiendo a que el Municipio de Abrego, Norte de Santander, perdió la competencia para decidir el recurso de Reposición, por haber transcurrido el término de dos (2) meses desde su radicación, sin que se diera la correspondiente respuesta, y por ende, operar el silencio administrativo negativo".

Mediante comunicaciones de fecha 10 de Septiembre y 1 de Octubre de 2012 radicadas con los números internos E-2012-008627 y E-2012-009367, la secretaría de Gobierno del municipio de Abrego, Norte de Santander, remitió *"copia del Acto Administrativo de fecha 1 de junio de 2012, remitido a METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., y firmado por Ingrid Reyes Blanco, Secretaria de Gobierno"*.

Como anexo de esta comunicación la Secretaría de Gobierno remitió una copia de la comunicación de fecha 1 de junio de 2012, mediante la que se concluye que *"(...) se hace necesario para la expedición de la resolución de Intervención de Espacio Público cumplir con la presentación de los documentos que se describen a continuación (...)"*.

Los apartes más relevantes de esta última comunicación se transcriben a continuación:

"En relación a su oficio enviado a mi despacho con fecha 4 de Mayo de 2.012 con respecto al proyecto de la referencia me permito dar claridad de los siguientes aspectos:

La alcaldía Municipal en el mes de mayo de 2.010 adelantó la elaboración de los estudios de prefactibilidad y Factibilidad para la masificación de gas domiciliario en el municipio.

Con fecha 13 de Mayo de 2010 la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG informó que no existía solicitud tarifaria alguna ni Resolución Tarifaria

DD

LL

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

para el mercado relevante del municipio de la referencia cumpliendo con lo establecido en el Artículo 3 Numeral 4 del Acuerdo 007 de 2.006.

Como consecuencia de lo anterior la administración municipal radicó el día 01 de septiembre de 2.010 el "PROYECTO MASIFICACION DE GAS LICUADO DE PETROLEO GLP POR REDES PARA EL MUNICIPIO DE ABREGO EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER", en búsqueda de recursos de cofinanciación nacional los cuales beneficiarían a los usuarios de menores ingresos del municipio.

Mediante la gestión realizada por la administración municipal y certificación expedida 01 de Septiembre de 2011 la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG informó nuevamente a esa E.S.P. que no existía solicitud tarifaria alguna ni Resolución Tarifaria para el mercado relevante del municipio cumpliendo con lo establecido en el Acuerdo 007 de 2.006 se obtuvo CONCEPTO TÉCNICO FAVORABLE por parte de la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME el día 01 de Diciembre de 2.011, para acceder a los recursos provenientes de Fondo Nacional de Regalías.

De acuerdo con la decisión del Consejo Asesor de Regalías en sesión del 06 de Agosto de 2010 se desarrolló una visita técnica al proyecto por parte, del Ministerio de Minas y energía la cual se adelantó en el municipio de Abrego - Norte de Santander los días 05 y 06 de Diciembre del 2.011 donde se contó con la asistencia de un representante del MME y la administración municipal.

El ámbito de aplicación del acuerdo 007 del 14 de Julio 2.006 es fijar los requisitos básicos para la presentación y los criterios de elegibilidad y viabilidad de los proyectos de Infraestructura de Distribución para la prestación del servicio público de gas combustible en los estratos 1 y 2 a ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, el cual debe ser cumplido por las entidades territoriales que presenten a consideración sus proyectos ante el Consejo Asesor de Regalías.

Por estas razones el proyecto presentado por la alcaldía municipal ante el consejo Asesor de Regalías el 22 de Diciembre de 2.011 CUMPLIO CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ACUERDO 007 DEL 14 DE JULIO 2.006 obteniendo aprobación de recursos por Parte del Fondo Nacional de Regalías mediante Acuerdo 071 del 28 de Diciembre de 2.011 y mediante comunicación de Asignación de Recursos FNR enviada por el Departamento Nacional de Planeación a la Alcaldía Municipal fechada del 27 de Diciembre de 2.011 bajo radicado N° 20111510740771.

Con respecto al proyecto me permito informar que una vez surtidos los efectos propios de las comunicaciones enviadas por el Departamento Nacional de Planeación (Acuerdo 071 del 2.011 y Comunicación de correspondiente a la parte precontractual y contractual del proyecto "Implementación de Gas Licuado de Petróleo GLP por Redes en el municipio de Abrego - Norte de Santander" que generará condiciones dignas de estilo de vida sostenible para la comunidad.

7 *OF*

2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

Además de lo anterior el principio constitucional indica en su Artículo 365 CN "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nación", adicionalmente el Artículo 368 CN establece que "La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Teniendo en cuenta precisamente esos requisitos legales exigidos para garantizar la seriedad y transparencia de los procedimientos podemos decir que, EL APORTE APROBADO PARA EL PROYECTO ADELANTADO POR EL MUNICIPIO BENEFICIARA A LOS USUARIOS EN SU TARIFA FINAL, DADO QUE EL APORTE DEL FNR VA A COSTO HUNDIDO Y NO SERA REMUNERADA VIATARIFA, como se ve reflejado en el documento técnico emitido por la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME de radicado N° 2012- 500008781 de fecha 03 de Abril de 2.010 donde muestra que la tarifa de prestación del servicio de Proviservicios SA ESP es más económica que la presentada por su empresa, esto beneficiara de manera amplia a los usuarios de menores ingresos del municipio al cual represento.

El día lunes 7 de mayo de 2012, el señor PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO, líder sede Santander Grupo A Proyecto CID - dirección de regalías - Departamento Nacional de Planeación, envía un oficio en donde expone que "en comunicación radicada el 19 de enero de 2012, el director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía señaló que el proyecto mencionado en el asunto con aprobación del Consejo Asesor de regalías mediante acta 71 del 28 de diciembre de 2011, no debe cofinanciarse con recursos de la Nación, toda vez que según comunicación de la Empresa Metrogas de Colombia S.A.E.S.P. – la ejecución de la expansión del servicio público domiciliario de gas natural en el municipio de abrego, se realizará con recursos de la compañía.

Con comunicación del 26 de abril de 2012, el Ministerio de Minas y Energía da respuesta a la solicitud presentada por el DNP en relación al proyecto y manifiesta: se debe precisar que la solicitud tarifaria radicada en la CREG corresponde al proyecto de prestación del servicio público domiciliario de gas natural en el municipio de Abrego, presentado por la empresa Metrogas S.A.E.S.P., el cual es diferente al proyecto de implementación de gas licuado de petróleo (G.L.P) por redes para el municipio de Abrego, presentado por el representante legal del municipio con solicitud de recursos del fondo Nacional de Regalías e indica - por lo mencionado anteriormente, entendemos que son dos proyectos diferentes".

Dada la viabilidad y la comodidad económica del proyecto aprobado a esta administración con recursos del FNR, la prestación del servicio se realizará con la firma Proviservicios SA ESP, el cual bajo la metodología establecida por el Fondo Nacional de Regalías FNR fue la que otorgo el AVAL TECNICO y EL CERTIFICADO DE COFINANCIACION al proyecto.

7 08

10

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

Cabe aclarar a la persona jurídica METROGAS DE COLOMBIA S.A E.S.P., (...), que teniendo en cuenta que el inciso 3 del Artículo 26 de la Ley 142 de 1994, reza... "Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios público; las licencias o permisos para cuya expedición fueron 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", se hace necesario corregir el acto administrativo del 24 de febrero de 2012.

Teniendo en cuenta el inicio del proyecto financiado con recursos del Estado se requiere por parte de la Administración Municipal, informar a la comunidad, entes de control y entidad que aprobó los recursos en cofinanciación que, existiendo ya dicho proyecto en ejecución la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A E.S.P. considera que están dadas las condiciones para que en virtud del amparo contemplado en el Artículo 26 de la Ley 142 de 1994, se conceda el permiso para la intervención y uso del espacio público con destino a la construcción de redes de gas combustible y que por tanto, una vez llenos los requisitos necesarios para extender la respectiva resolución, existirán dos (2) empresas encargadas de la prestación del servicio público de gas domiciliario por redes en el Municipio de Abrego (N.S.), esto con el fin de que se garanticen los Principios de Transparencia, Igualdad, Eficiencia y Correcta prestación de los Servicios Públicos.

Por lo anterior, se hace necesario para la expedición de la Resolución de Intervención de Espacio Público cumplir con la presentación de los documentos que se describen a continuación:

1. Estudio detallado para la masificación de Gas Natural por redes, incluyendo diseños técnicos, presupuesto detallado de la obra, cálculo de tarifa indicativa y listado de usuarios beneficiados.
2. Copia del expediente tarifario presentado ante la CREG.
3. Descripción detallada de la Zona a intervenir en el Municipio de Abrego Norte de Santander
4. Certificación del Ministerio de Ambiente y Vivienda y Desarrollo Territorial que el proyecto a ejecutar no requiere licencia ambiental
5. Planos de diseño de detalle de la zona de intervención
6. Plan detallado de manejo ambiental
7. Cronograma detallado de la ejecución de obra
8. Cronograma flujo de caja de inversión
9. Ingeniería básica conceptual y de detalle de las estaciones de regulación y presión a desarrollar en el proyecto con su respectivo presupuesto y planes de diseño.
10. Prueba de la propiedad de los predios de intervención o servidumbres impuestas o reconocidas para el tendido del gasoducto Ocaña - Abrego
11. Prueba de la propiedad de los predios para el montaje de las estaciones de regulación

7 OF

11

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

12. *Especificaciones técnicas de la tubería a utilizar con sus respectivas certificaciones*
13. *Hojas de vida del personal la mano de obra calificada*
14. *Contrato de suministro y transporte en firme en cumplimiento de la reglamentación vigente que garantice la prestación del servicio por 20 años*
15. *Manuales de construcción de la infraestructura de distribución, de las instalaciones domiciliarias y estaciones de regulación.*
16. *Documentos de representación comercial de la empresa con su respectiva autorización de la junta directiva que faculta a la representante legal para desarrollar el proyecto de Gas Natural por redes en el Municipio de Abrego Norte de Santander*
17. *Certificado de disponibilidad presupuestal de garantía de inversión soportada por una entidad bancaria*
18. *Póliza de seriedad de la oferta y ejecución en tiempo real*
19. *Contrato de interventoría técnica y respectivas pólizas para la ejecución del proyecto.*
20. *Copia de la solicitud del permiso de intervención de vía nacional*
21. *La anterior información debe ser allegada en medio magnético y físico respectivamente foliado con dos copias.*

Que una vez cumplidos los anteriores requisitos la Administración Municipal procederá a expedir el respectivo permiso de intervención, conforme a la ley, bajo el entendido de que el principal interés de esta Administración es velar por el Bienestar de la Comunidad y garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios dentro de una libre competencia. (...)"

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 administrativo recurrido contenido en el oficio de fecha 24 de febrero 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:



Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

"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 contenido en el oficio de fecha 24 de febrero de 2012 determina que es la voluntad de la administración municipal negar una licencia que le permita a la empresa la construcción de activos y el efecto jurídico que se deriva de tal decisión, es la imposibilidad para que el agente pueda, con el lleno de los requerimientos legales, ejercitar la actividad de distribución domiciliaria de gas.
- 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:

305

10

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

"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 e intervención del espacio público 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 el auto que admitió el recurso interpuesto:

"De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, antes transcrita, sin lugar a dudas esta Comisión tiene competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto por Metrogas.

Sin embargo, mediante el acto presunto configurado el día 2 de mayo de 2012, el municipio de Abrego negó el recurso de reposición y, al mismo tiempo, negó la procedencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por Metrogas, contra la decisión de la Alcaldesa (E).

2/08

2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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".

Teniendo en cuenta lo señalado, compete a la CREG, decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por METROGAS.

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. Para efectos de determinar si el apelante se encuentra dentro del término previsto en la ley para hacer uso de su derecho a recurrir, se considera:

D. C. 2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

- Según el sello impreso en el oficio del 24 de febrero de 2012, el mismo se recibió en la empresa ese mismo día.
- La empresa presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación el dia 2 de marzo de 2012, tal y como se desprende del recibido de la alcaldía de Ábrego impuesto en los documentos allegados por el recurrente (nótese que la alcaldía de Ábrego sólo remitió copia del oficio fechado 1 de junio de 2012) y que reposan en el expediente administrativo correspondiente a esta actuación (2012-0061). El dia 9 de mayo de 2012, se radica en la CREG el recurso de queja con el número E-2012-004023.

En consecuencia, el recurso de apelación se presentó oportunamente, lo cual habilita a la Comisión para tramitar la solicitud de apelación. En este punto hay que advertir que: (i) en respuesta a la solicitud de remisión del expediente correspondiente a la actuación, la alcaldía remitió a la CREG el 10 de Septiembre y el 1 de octubre de 2012 únicamente copia del oficio de fecha 1 de junio de 2012, el cual contiene según se lee textualmente "RESPUESTA OFICIO mayo 4 de 2012", mediante el que se solicita a METROGAS allegar 21 documentos tal y como se desprende de la transcripción de estos documentos efectuada anteriormente; el oficio de 4 de mayo de 2012 corresponde a la insistencia de Metrogas para que la alcaldía resolviera el recurso interpuesto, (ii) METROGAS manifiesta que dicha comunicación fue recibida en la empresa el 8 de mayo de 2012, y que con la misma "al parecer aducen dar respuesta extemporánea al recurso de reposición", (iv) la alcaldía guardó silencio en relación con el auto proferido por la CREG el 1de junio de 2012.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CREG no se detendrá en el debate en torno a la comunicación de fecha 1 de junio de 2012 recibida por METROGAS el 8 de junio de 2012, toda vez que la misma se produce después de la interposición del recurso de queja ante la CREG contra el ato ficto mediante el que se negó el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión del 24 de febrero de 2012 y dará continuidad al trámite administrativo iniciado mediante auto de fecha 1 de junio de 2012 notificado por estado el 8 del mismo mes y año, mediante el que se revocó el acto administrativo presunto configurado, en virtud del cual se negó el trámite del recurso de apelación interpuesto por METROGAS contra la decisión adoptada por la Alcaldesa (E) del municipio de Ábrego, suscrito y fechado el 24 de febrero de 2012, y se admitió el recurso de apelación interpuesto por la empresa. Adicional a lo anterior y si bien causa sorpresa, la CREG tampoco se detendrá en el análisis de si la Secretaría de Gobierno está o no facultada para dar alcance o revocar, mediante el oficio de junio la decisión de la alcaldesa municipal (E) recurrida por la empresa de fecha 24 de febrero de 2012, objeto de la presente actuación.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien la decisión recurrida no se produjo mediante una Resolución -forma típica de adopción de este tipo de decisión-, ello no desvirtúa el carácter de acto administrativo de la decisión contenida en el oficio del 24 de febrero de 2012, emanado de la alcaldía de Ábrego, Norte de Santander.

7/08

2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

II. 2. Consideraciones de la apelación.

El recurrente soportó su petición para que revoque la decisión de la alcaldía de Abrego de la siguiente manera:

*"1. En cartas del 4 de Enero y 2 y 10 de Febrero de 2012, dirigidas al Alcalde de la época en el municipio de Abrego Norte de Santander, Metrogas de Colombia SA ESP presentó el proyecto de masificación de GAS NATURAL por RED que mediante Recursos propios (privados) financiaría la compañía para beneficiar a la población de Abrego, al igual que se solicitaron **permisos municipales** para la intervención del espacio público conforme a la competencia del artículo 26 de la Ley 142/94 con el propósito de tender las redes necesarias para el servicio público domiciliario de gas natural que distribuye y comercializa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.*

2. Que esta licencia y/o permiso se solicitó en virtud del imperativo legal contenido en el artículo 26 de la ley 142 de 1994 mediante el cual se establece que los Municipios "...no pueden negar ni condicionar los permisos o licencias para la instalación de redes destinadas a actividades de servicios públicos".

3. Que el pasado 24 de FEBRERO de 2012 la Alcaldesa NEGÓ, sin razón legal valedera, el otorgamiento de permisos estableciendo que el Municipio obtuvo unos Recursos de REGALÍAS para la ejecución de un Proyecto de implementación de GLP por RED, y expresando a texto.

"En consecuencia, como el proyecto en mención cuenta (sic) con recursos asignados, no podemos expedirles el permiso para ocupación e intervención del espacio público ya que tendríamos una doble fuente de financiación".

4. Frente a tal acto, que consideramos ilegal, presentamos en tiempo ante el citado Municipio, el RECURSO DE REPOSICIÓN y en SUBSIDIO EL DE APELACIÓN el día dos (2) de MARZO DE 2012.

2. EL RECURSO de QUEJA

El Recurso de Queja se contempla en el artículo 50 del CCA 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.

37 Of

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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

El escrito de recursos en la vía gubernativa, frente a la negación del permiso o licencia de intervención del espacio público -Recurso de Reposición y en subsidio de APELACIÓN, se presentó ante el Municipio de Abrego el 2 de marzo de los corrientes y hasta la fecha no ha sido resuelto por el ente territorial el recurso de su competencia (Reposición) transcurriendo así un término mayor a 2 meses desde su radicación.

El Recurso de Apelación interpuesto de forma subsidiaria en el mismo escrito radicado ante el Municipio de ABREGO, es de COMPETENCIA de la CREG por mandato del artículo 28 de la Ley 142/94, tal como se explica en el escrito de recursos del que adjuntamos copia.

Dada lo omisión del Municipio de responder oportunamente, conforme el Código Contencioso Administrativo se configura el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, y en consecuencia, conlleva la negativa de la Reposición así como EL RECHAZO para conceder el subsidiario Recurso de Apelación de COMPETENCIA de la CREG, dado el carácter accesorio del recurso de alzada.

Señala el CCA

"ARTICULO 60. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión en negativa. El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas. La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o., no exime a la autoridad de responsabilidad:¹ ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

Como el Municipio ha sido omisivo no solo en responder oportunamente el Recurso de su competencia, sino además de remitir de inmediato el Expediente administrativo a la CREG para lo de su competencia, acudimos para que en virtud del Recurso de Queja, con la URGENCIA posible se REQUIERA al Municipio para que remita la actuación referida y proceda a resolver la Apelación presentada.

Es importante resaltar que la Compañía advirtió a varias autoridades, sobre hechos que se presentan en ese Municipio frente a la asignación de regalías destinadas a favorecer un proyecto de gas con otra prestataria, y por tanto, preocupa que la omisión en la respuesta al Recurso de Reposición esté encaminada a propiciar la dilación para que Metrogas pueda iniciar la ejecución del Proyecto, favoreciendo ilegítimas prácticas restrictivas a la competencia.

De allí que sea imperioso que la CREG, para prevenir eventuales abusos, intervenga de inmediato para conocer el Recurso de su Competencia.

¹ Responsabilidad enmarcada dentro del código único disciplinario Ley 734 de 2002.

7 GF

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

El Recurso de Queja está presentado dentro de los 5 días siguientes a la configuración del silencio negativo consolidado el 2 de Mayo pasado

Dado que la negativa a conceder la Apelación subsidiaria es consecuencia de la ocurrencia del Silencio Administrativo Negativo, la prueba de tal negativa es la manifestación de que se presentó tal hecho jurídico (acto presunto), como hemos insistido y ante la inexistencia de acto administrativo físico".

En el documento contentivo del recurso de reposición y en subsidio de apelación se señalan las disposiciones que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios y en especial las referidas a la libertad económica y de empresa. Del escrito del recurso de reposición se destacan los siguientes apartes:

"(...) En esa medida efectuamos todo tipo de gestiones inherentes al proyecto entre las cuales podemos destacar las más relevantes:

- 1. En cartas del 4 de Enero y 2 y 10 de Febrero de 2012 dirigidas al Alcalde de la época en Abrego Dr. Efraín Palacios J., se informa la existencia y conveniencia del proyecto, al igual que se solicitan permisos municipales para la intervención del espacio público conforme la competencia del artículo 26 de la Ley 142/94; igualmente en la misiva del 10 de febrero se informa al Alcalde de las gestiones de Metrogas para lograr subsidios a favor de la población más vulnerable y con el propósito del proyecto.*
- 2. En comunicaciones del 5 de Enero de 2012 dirigidas a la UPME y el Director Técnico de Hidrocarburos del Ministerio de Minas, se informa sobre el Proyecto de masificación de Gas Natural en el Municipio de Abrego y además se advierte que el mismo se desarrollaría por nuestra Compañía con RECURSOS PROPIOS (de naturaleza Privada).*

En esa medida la UPME en comunicación que recibimos el 31 de enero-12 nos allega copia del oficio enviado a la Dirección de Regalías para que no asignaran recursos de Regalías a proyectos de gas en Abrego, habida cuenta que en Acuerdo 71 de diciembre de 2011 esa entidad había beneficiado con recursos oficiales un Proyecto para GLP por Redes en dicho Municipio. Esa comunicación fue dirigida a la Dirección de Regalías por parte del Ministerio de Minas Dirección de Hidrocarburos el 12 de enero citado, remitiendo copia a Proviservicios SA ESP.

En la misma fecha anterior se elevó ante la CREG la solicitud de la aprobación de los cargos de distribución y comercialización, razón por la cual ese organismo el 2 de Febrero pasado nos comunica el inicio de la actuación administrativa para lo pertinente. Expediente 2012-0004.

Paralelamente en comunicaciones del 12 de enero/12 la Compañía informó a Corponor lo referente al Proyecto para cumplir con las normas ambientales, al igual que el 2 de Febrero del mismo año dirigió sendas comunicaciones al INVIAZ

D Gf

11

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

para solicitar los permisos respectivos para el trazado de la Red para conectar a Ocaña con Abrego sobre el margen de vía nacional.

2.3 CARGOS PLANTEADOS

A pesar de todas las gestiones, recibimos con desconcierto la decisión del pasado 24 de febrero emanada de la Alcaldesa (e) de Abrego Dra Ingrid Mileidy Reyes, en la que informa la negativa a conceder permisos a Metrogas para la intervención del espacio público bajo el pretexto de haber sido beneficiados por el Acuerdo 71 de 2011 por el Consejo Asesor de Regalías del DNP, y por tanto que estarían próximos a "convocar públicamente" para la contratación del Proyecto que denominan Implementación de GLP por Redes para el Municipio de Abrego N.S.

Efectivamente el Acuerdo citado asignó una casilla así: (...)

"No obstante, la negativa, así como su fundamentación constituye una violación flagrante a disposiciones Constitucionales, y legales que, entre otras, referimos en los siguientes cargos:

2.3.1 VIOLACION A LA LIBRE COMPETENCIA Y PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS / INEXISTENCIA DE AREA DE SERVICIO EXCLUSIVO

La Constitución Nacional señala, entre otras, sobre los servicios públicos:

Artículo 365 : ".. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado. Es deber del estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio..."

Artículo 369: "... la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio..."

...Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliario..."

Por su parte en lo que refiere a la libertad económica y la libre competencia establece:

Artículo 333 de la Constitución: "... La actividad económica la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley..."

"... La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades..." "... El Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresa hagan..."

"... la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social..."

OF

2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

Por su parte la ley 142 de 1994 reglamenta en su integridad lo relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de gas natural, consagrando principios como el de libertad de competencia, y de empresa, ordenando que todas las decisiones de las actuaciones administrativas en materia de estos servicios se deben fundamentar en respeto de los principios de la ley de servicios públicos y en especial de la libertad de competencia propio de un Estado social de derecho con modelo neoliberal.

Entonces recogiendo esos postulados Constitucionales la ley de servicios públicos busca evitar que "Los actores y con mayor razón, el Estado en si mismo y sus funcionarios vulneren tales presupuestos "con actos como el impugnado, que genera agravios

1. *Al libre derecho del usuario en la elección del prestador del servicio público (art.- 9.2 ley 142/94)*
2. *A la libre competencia por favorecer prácticas monopolísticas en contravía de la libertad de Empresa (art. 10 idem), y desconocer el estímulo a la inversión privada como instrumento de intervención Estatal (art. 3.8 ley 142/94),*

Sobre la prevalencia de la LIBRE COMPETENCIA ha dicho la Comisión de Regulación de Energía y Gas Concepto CREG 3082 de 2003 en oficio dirigido a la Alcaldía Municipal de Melgar -se puede consultar vía internet- "De las anteriores disposiciones legales se tiene que la competencia para planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible es privativa de la Nación. Así mismo, la Ley dispuso que el Ministerio de Minas y Energía es quien otorga las áreas de servicio exclusivo con sujeción a las verificaciones de debe realizarla Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Lo anterior permite concluir que:

1. Existe libertad de empresa en la prestación de los servicios públicos
2. Las autoridades municipales no pueden negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos que le correspondan, por razones que no son de su competencia o por favorecer monopolios o limitar la competencia.
3. La Nación a través del Ministerio de Minas y Energía tiene competencia privativa para asignar áreas de servicio exclusivo donde sea necesario
(...) También se deduce que en un municipio puede existir más de un distribuidor o propietarios, lo cual está en concordancia con el principio legal de libertad de empresa en la prestación de servicios públicos donde no se consolide un área de servicio exclusivo". (Subrayas y negrillas nuestras).

Por tal razón el artículo 26 de la ley de servicios públicos:

"... Los municipios deben permitir la instalación 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,...", "... las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición

AB

PF

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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)

Bajo la premisa de la libre competencia, es importante destacar que este principio pilar fundamental de un Estado capitalista, en materia de servicios públicos solo tiene específicas limitaciones y excepciones que no son del caso en el Municipio de Abrego: Veamos:

- i) Porque el Municipio optara por la Prestación directa del servicio (art. 6 ley 142/94) y bajo las circunstancias específicas allí expuestas, situación que observamos no se refiere el caso de la Alcaldía al invocar que pretenden "contratar" para la prestación del servicio, lo que deshecha de tajo su prestación "directa". No obstante, si en gracia de discusión fuera este el interés del ente territorial, aún así conforme al 6.3 ídem deben prevalecer los estudios y condiciones allí descritas, las cuales se echan de menos y con el fin de entrar a competir con otras ESP.

Si bien relacionamos este caso en una excepción por su contenido práctico al momento que no existan más actores y el ente territorial sea el prestador, en su alcance no determina una restricción absoluta a la libre competencia una vez que otros actores quisieran entrar a operar en tales sitios. El Estado dejó a salvo en tal disposición la posibilidad de atender las necesidades no cubiertas por otras empresas.

Con todo, esta norma es incisiva en señalar

"De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución **Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho"**

Pero la legislación solo previo un evento real en su alcance, que determina la exclusión de otros operadores del servicio público: las áreas de servicio exclusivo:

(...)

En ese orden de ideas, es del resorte exclusivo del Ministerio de Minas y Energía la facultad de declarar las áreas de servicio exclusivo para la distribución domiciliaria del gas combustible por red. Declarada esta zona de exclusión la resolución CREG 57 de 1996 en su artículo 127 señala (...)

Retomando nuestro caso en concreto, se denota claramente que la negativa al otorgamiento del permiso viola las disposiciones aquí invocadas porque jamás el Municipio podía negar o condicionar el permiso conforme lo estudiado. Menos aun invocando argumentos de la existencia de otro eventual proyecto porque aun así no podía favorecer monopolios limitando y obstruyendo la libre competencia y el acceso de Metrogas al mercado de Abrego.

7 05

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

Es evidente y por el conocimiento de precedentes como el ocurrido en el Municipio de Rio de Oro, entre otros, al igual que por comunicaciones del Ministerio de Minas que adjuntamos, y comunicaciones CREG que nos han sido notificadas en cuanto el trámite de aprobación de cargos de distribución y comercialización, que la firma PROVISERVICIOS SA ESP pretende prestar el servicio en Abrego y bajo la modalidad de GLP por Redes, y en tal sentido usando los recursos de regalías que le fueron concedidos al Municipio bajo la suscripción de Convenios de Asociación (ley 489 de 1998 art. 95) suscritos directamente con ellos, y no como establece en el acto impugnado el Municipio. Igual emerge del informe ejecutivo de 2010 elaborado por esa firma el cual está colgado en Internet.

2.3.2 VIOLACION A PRIORIZACION EN INVERSION PRIVADA PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE GAS NATURAL POR RED

*Bajo las circunstancias anteriores es evidente que existiendo otros competidores privados que desean prestar el servicio público domiciliario en el servicio de Abrego, los recursos de regalías pueden ser priorizados a otros fines urgentes para cubrir necesidades insatisfechas como establece **Acto legislativo 5 del 18 de julio de 2011** (reformó art. 360 y 361 de la Constitución).*

En este último aspecto, si bien es cierto el Acuerdo del Consejo Asesor de Regalías 71 de 2011 es de diciembre pasado, el mismo Ministerio de Minas, como relacionamos en las comunicaciones descritas anteriormente, advirtió al DNP - regalías, de la no aplicación de recursos públicos al proyecto de GLP por red, dada la inversión privada que efectuará Metrogas en esa población. De allí que la orden del Ministerio debe ser acatada- para que las autoridades destinen tales recursos públicos a cubrir otras necesidades imperiosas del Estado conforme al acto legislativo número 5.

Así mismo tal como ha previsto normas como la Ley 401 de 1997 que creó la cuota especial de fomento y reformada en sus porcentajes de la ley 88 de 2004 y 1151 de 2007 existe una preferencia en la masificación del GAS NATURAL POR RED que debe priorizarse cuando se presentan actores para atender la demanda como ocurre en el presente evento.

Valga anotar que no entiende la Compañía porque en el acto se aduce una doble financiación por cuenta del Municipio para justificar la negativa del permiso, cuando Metrogas no acude al ente territorial a solicitar recursos públicos como si lo hace Proviservicios, sino que por el contrario bajo el esfuerzo de sus accionistas con recursos propios, invierte y le apuesta a la prosperidad de esa población.

2.3.3 VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD y al DEBIDO PROCESO

(...)

Bajo tales principios resulta evidente que Compañías como Metrogas deben gozar de tratamiento igualitario por parte de las autoridades, situación que no se

7 G

H

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

evidencia de la negativa a conceder el permiso y ante el evidente argumento discriminatorio que allí se entabla.

Es pertinente traer un análisis de la Comisión de Regulación- CREG No. 1957 del 16 octubre de 1996 enunciado en líneas anteriores que determina la prevalencia igualitaria del tratamiento del Estado a los actores en el mercado máxime cuando pretenden Instalar sus redes; evitando prácticas monopolísticas o privilegios ilegales:

"2.1. El deber legal que tienen las autoridades municipales de permitir la instalación de redes.

En desarrollo de los mandatos constitucionales anteriormente reseñados, la Ley 142 de 1994 por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en el inciso 2o. del artículo 26, estableció en forma expresa el deber que tienen los municipios de 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, siendo en todo caso responsables las empresas por los daños y perjuicios que causen con la deficiente construcción u operación de sus redes.

Debe anotarse que el anterior mandato legal obliga por igual a los Concejos y Alcaldías Municipales, pues ambos son responsables de que en el municipio se permita la construcción de redes, unos expidiendo por vía general, dentro de su competencia y con sujeción al régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, las normas municipales que deben cumplir los prestadores, y las otras ejecutando tales mandatos, así como también otorgando los permisos municipales que de manera expresa autorizó la Ley 142 de 1994.

...
2.3. La exclusividad de las normas que rigen la construcción de redes para el suministro de servicios públicos y la competencia de los municipios.

La construcción y operación de redes para el suministro de servicios públicos domiciliarios, según lo previsto en el inciso final del citado artículo 28, se rigen exclusivamente por la Ley 142 y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en los artículos 25 y 26 ibidem.

El citado artículo 26, que en forma especial reguló los permisos municipales que deben otorgarse para la construcción de redes, alude al cumplimiento de las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y tránsito, el uso del espacio público y la seguridad y la tranquilidad ciudadana, de tal manera, que en aplicación del citado artículo 26 en concordancia con el artículo 28 Ibidem, los permisos municipales para la construcción de redes de transporte y distribución de gas, en cuanto a la exigencia del cumplimiento de normas se refiere, están condicionados exclusivamente a las normas aquí indicadas y no puede entonces exigirse el cumplimiento de otras normas que la Ley no previo.

7 GF

AA

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

*No obstante lo anterior, la exigencia de las normas indicadas debe conciliarse con los demás mandatos imperativos contenidos en la Ley 142 de 1994, de manera que se haga efectivo el derecho que tienen las empresas de construir redes para el suministro del servicio público, y **evitar que sea pretexto de su observancia, incurran las autoridades municipales en favorecimiento de monopolios o en imposición de límites a la competencia**, que les está prohibido según lo previsto en el inciso final del artículo 26 ibidem. (...)"*

EL DEBIDO PROCESO.

(...)

Bajo tal premisa Constitucional y con toda la reglamentación y orientación legal expuesta que permite a la Compañía entrar a prestar el servicio en ese Municipio, propender por una libre competencia, invertir sus recursos privados con prelación a los públicos salvaguardando los sagrados dineros del Estado, es notorio que la negativa de la autoridad municipal para salvaguardar la ejecución de un proyecto a través de otro prestador conocido, resulta violatorio al mandato Constitucional.

2.3.4 FALSA MOTIVACION / DESVIACION DE PODER

Estableció la Sentencia C 456 de 1998 de la Honorable Corte Constitucional

"En consecuencia, el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia"

Ahora bien, como derivación del derecho al debido proceso, resulta imperioso que los actos administrativos se motiven de forma debida y suficiente, con el fin que el administrado ejerza su defensa en todo su esplendor.

Es tan importante este elemento de la motivación, que incluso, en lo que respecta a que ésta sea "verdadera", el Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo consagró la "falsa motivación" como causal de nulidad de los actos administrativos; ahora bien, para tanto el destinatario como el juzgador del acto administrativo puedan saber si la motivación del acto en cuestión es falsa o verdadera, ello implica, de suyo, la exigencia de que el acto esté suficientemente motivado para así otorgar a estos sujetos suficientes elementos de juicio para elaborar su análisis al respecto y proceder de conformidad, lo cual sería Imposible de hacer, reitero, si la motivación plasmada en el acto es insuficiente.

En lo que respecta a la "suficiente motivación", esto apunta a que el destinatario del acto obtenga de la autoridad respectiva la máxima información posible y que ésta se plasme en el acto, de manera que dicho destinatario pueda examinar si su actuación se adecúa o no a los supuestos jurídicos y tácticos que

27/08

PF

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

determinaron la expedición del acto y tomar así las decisiones del caso acerca del curso de acción futuro, todo lo cual hace parte esencial de su derecho a la defensa y al debido proceso.

Este criterio de la especial importancia que reviste la adecuada motivación de los actos administrativos ha sido reiterado por el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos posteriores, al decir:

"La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación" (Expediente 16718, Sentencia de 9 de octubre de 2003)

De bullo emerge la insuficiente y falsa motivación del acto que niega el permiso así como la desviación de poder que de él emerge, cuando por una parte no contiene elementos de juicio específicos sobre la negativa del permiso, los cuales solo subyacen sobre factores exógenos a la solicitud de la ESP y que en nada, conforme la legalidad pueden justificar el rechazo. Así mismo de ello deriva la desviación de poder dado el privilegio que pretende otorgar el Municipio y tal como se destaca del acto administrativo y de este análisis, cuando la negativa subyace en prohijar otra prestataria bajo la ejecución de recursos públicos.

3. SOLICITUDES

Con fundamento en todo este análisis solicitamos respetuosamente REVOCAR el acto administrativo de negativa del permiso y en su lugar CONCEDER el permiso de intervención y ocupación de espacio público a Metrogas de Colombia SA ESP, conforme fuera rogado a esa autoridad (...)".

II.3. Análisis de la decisión contenida en el oficio de fecha 24 de febrero de 2012, de la Alcaldía municipal de Abrego.

Los motivos que presenta la alcaldía para negar la solicitud, son los siguientes:

"El fondo Nacional de regalías mediante acuerdo N° 071 del 28 de Diciembre de 2011, asignó unos recursos para la financiación del proyecto "IMPLEMENTACIÓN DE GAS LICUADO DEL PETRÓLEO (GLP) POR REDES PARA EL MUNICIPIO DE ABEGO NORTE DE SANTANDER"

Este proyecto no se ha iniciado su ejecución (sic), al cual estará próximo a convocarse públicamente para su contratación.

En consecuencia, como el proyecto en mención cuenta (sic) con recursos asignados, no podemos expedirles el permiso para ocupación e intervención del espacio público ya que tendríamos doble fuente de financiación.

Cuando hayamos definido esta situación estaremos considerando su solicitud. En estos momentos, le pedimos excusas por no atenderlos, pero estaremos dispuestos a sus requerimientos venideros".

D/ *GG*

LL

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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

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, mucho menos que la expectativa de un contrato entre la administración municipal y alguna empresa prestadora a efectos de la prestación de los servicios públicos o el otorgamiento de recursos públicos a alguna empresa prestadora de los mencionados servicios.

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





Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

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.

Es decir, el análisis debe ser objetivo en el sentido de verificar si la petición cumple con los requerimientos procedentes y en caso contrario se deberán señalar las razones que impiden emitir el permiso.

En consecuencia, resulta improcedente que para resolver la petición empresarial, la alcaldía municipal haya aducido el otorgamiento de recursos públicos al proyecto "**IMPLEMENTACIÓN DE GAS LICUADO DEL PETRÓLEO (GLP) POR REDES PARA EL MUNICIPIO DE ABREGO NORTE DE SANTANDER**", y la imposibilidad de expedir el permiso para ocupación e intervención del espacio público aduciendo una doble fuente de financiación. Lo anterior, máxime cuando la empresa METROGAS planteó desarrollar su proyecto de llevar gas combustible por redes al municipio de Abrego con recursos propios. La norma bajo análisis es clara en ordenar que las autoridades municipales no pueden negar o condicionar las licencias para favorecer monopolios o para limitar la competencia, como podría hacerlo la decisión recurrida.

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).

Es decir las decisiones de las autoridades municipales deben basarse en normas y no en razones de otra índole.

Las mismas razones cabrían frente al oficio de fecha 1 de junio de 2012 allegado por METROGAS el cual fue recibido por esta el 8 de junio del año en curso, ya que en el mismo se expone:

“(...) Por estas razones el proyecto presentado por la alcaldía municipal ante el consejo Asesor de Regalías el 22 de Diciembre de 2.011 CUMPLIO CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ACUERDO 007 DEL 14 DE JULIO 2.006 obteniendo aprobación de recursos por Parte del Fondo Nacional de Regalías mediante Acuerdo 071 del 28 de Diciembre de 2.011 y mediante comunicación de Asignación de Recursos FNR enviada por el Departamento Nacional de Planeación a la Alcaldía Municipal fechada del 27 de Diciembre de 2.011 bajo radicado N° 20111510740771.

Con respecto al proyecto me permito informar que una vez surtidos los efectos propios de las comunicaciones enviadas por el Departamento Nacional de Planeación (Acuerdo 071 del 2.011 y Comunicación de correspondiente a la parte precontractual y contractual del proyecto "Implementación de Gas Licuado de

27 GSF

27

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

"Petróleo GLP por Redes en el municipio de Abrego - Norte de Santander" que generará condiciones dignas de estilo de vida sostenible para la comunidad.

(...)

Teniendo en cuenta precisamente esos requisitos legales exigidos para garantizar la seriedad y transparencia de los procedimientos podemos decir que, EL APORTE APROBADO PARA EL PROYECTO ADELANTADO POR EL MUNICIPIO BENEFICIARA A LOS USUARIOS EN SU TARIFA FINAL, DADO QUE EL APORTE DEL FNR VA A COSTO HUNDIDO Y NO SERA REMUNERADA VIA TARIFA, como se ve reflejado en el documento técnico emitido por la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME de radicado N° 2012- 500008781 de fecha 03 de Abril de 2.010 donde muestra que la tarifa de prestación del servicio de Proviservicios SA ESP es más económica que la presentada por su empresa, esto beneficiara de manera amplia a los usuarios de menores ingresos del municipio al cual represento. (...)

Dada la viabilidad y la comodidad económica del proyecto aprobado a esta administración con recursos del FNR, la prestación del servicio se realizará con la firma Proviservicios SA ESP, el cual bajo la metodología establecida por el Fondo Nacional de Regalías FNR fue la que otorgó el AVAL TECNICO y EL CERTIFICADO DE COFINANCIACION al proyecto". (El subrayado es nuestro)

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

De conformidad con lo señalado por el Artículo 74.1 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 su Artículo 14.28, 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."*

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 1994², 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

² Artículo 73 de la Ley 142 de 1994.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

decidir las peticiones empresariales tendientes a obtener permisos, como lo sería el hecho de que la tarifa final de la empresa solicitante del permiso vaya a ser más elevada que la de otra empresa interesada en prestar el servicio en el mismo mercado relevante respecto del que se pide el permiso municipal. Esta conducta por parte de las alcaldías municipales desborda los lineamientos establecidos en la Ley 142 de 1994, como 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, cuando ese es un tema que, con base en los postulados de la Ley 142 de 1994, compete a las comisiones de regulación y es precisamente esa competencia general la que se utiliza para emitir resoluciones que establecen normas sobre uso de redes, metodologías tarifarias y las resoluciones particulares derivadas de ellas, que tienen como propósito remunerar la actividad de distribución de gas combustible por red.

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.

Por tanto, la Ley no faculta a las autoridades municipales a determinar qué empresa específica puede prestar el servicio público en su jurisdicción, o exigir contratos previos entre los entes territoriales y las empresas, o negar los permisos bajo el argumento de existir recursos públicos otorgados para la financiación de un determinado proyecto. Como se vio, siguiendo los lineamientos constitucionales, la Ley 142 de 1994, previó la libre entrada de los prestadores de servicios públicos, siendo la única excepción a este principio el régimen que cobija a las áreas de servicio exclusivo, del cual el municipio de Abrego, Norte de Santander, no es destinatario.

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. De esta manera, además de salvaguardarse el régimen de libre competencia establecido, se protege el derecho de los usuarios a escoger su prestador, el cual en el caso que nos ocupa, dados los fundamentos expuestos

27/08

11

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Abrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

en el oficio recurrido, estaría siendo vulnerado por la decisión del municipio de Abrego.

En relación con los cargos de distribución y comercialización de gas combustible por redes para el mercado relevante conformado por el municipio de Abrego, actualmente la Comisión, se encuentra estudiando las solicitudes tarifarias presentadas por las empresas Metrogas SA ESP y Proviservicios SA ESP, con lo cual, al finalizar dicha actuación administrativa, las empresas que quieran prestar el servicio en el municipio de Abrego, bien se trate de Metrogas, Proviservicios u otra (s), deberán acoger los cargos aprobados por la Comisión.

Vale la pena indicar que en casos como este, en los que una solicitud tarifaria cuenta con recursos públicos y la otra no y a manera puramente ilustrativa, la Comisión discrimina las tarifas máximas que una y otra empresa pueden aplicar, ya que, como se desprende claramente del artículo 89.7 de la Ley 142 de 1994, a la empresa beneficiaria de recursos públicos le está prohibido incluir en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios. En efecto el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 determina que, "Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, **siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios** y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes. **Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos**" (Hemos resaltado). Así, en cumplimiento de lo anterior, la CREG realiza en los actos particulares de aprobación de cargos, una discriminación del cargo promedio de distribución correspondiente a la componente de recursos públicos o de los Fondos, Especial Cuota de Fomento o Nacional de Regalías, y la componente de inversión de recursos propios de la empresa, de tal manera que ésta sea fácilmente identificable para ser descontada de la tarifa a cobrar a los usuarios. La correcta aplicación o descuento de esta componente de Recursos Públicos de la Tarifa compete a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En este orden de ideas, tal y como se ha mencionado, cualquier empresa que quiera prestar el servicio en el municipio de Abrego, y todas y cada una de ellas deberán acoger los cargos distribución y de comercialización establecidos por la Comisión en el acto administrativo mediante el que se aprueben los cargos de distribución y comercialización de gas combustible por redes, así dicha aprobación de cargos regulados de distribución y comercialización se origine en una solicitud tarifaria de una empresa determinada. En el caso del municipio de Abrego, la actuación administrativa se inició con la solicitud de la empresa METROGAS y a ésta se le acumuló la solicitud tarifaria posteriormente formulada por la empresa PROVISERVICIOS.

Por las anteriores razones se concluye que la decisión contenida en el oficio recurrido de fecha 24 de febrero de 2012 de la alcaldía de Abrego, presenta una

305

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en contra de la decisión adoptada por la alcaldía del municipio de Ábrego - Norte de Santander, emitida mediante oficio de fecha 24 de Febrero de 2012.

motivación errónea. Si bien esta entidad no es competente para pronunciarse acerca de la posible violación a la libre competencia o a otras irregularidades que hayan podido ocurrir en el presente caso por parte del ente territorial, se prevendrá a la alcaldía del municipio de Ábrego, para que resuelva la solicitud presentada por METROGAS S.A. E.S.P., dentro de los plazos dispuestos en las normas procedimentales correspondientes y estrictamente con base en lo previsto en la parte inicial del Artículo 26 de la Ley 142 de 1994 y 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 544 del día 7 de diciembre de 2012, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. Revocar la decisión del Alcalde del municipio de Ábrego, Norte de Santander, de negar a METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. los permisos municipales para la intervención del espacio público con el propósito de tender las redes necesarias para la prestación del servicio de distribución de gas en dicho municipio, contenida oficio de fecha 24 de Febrero de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Artículo 2. Prevenir a la alcaldía del municipio de Ábrego para que resuelva la solicitud presentada por METROGAS S.A. E.S.P., dentro de los plazos dispuestos en las normas procedimentales correspondientes y estrictamente con base en lo previsto en la parte inicial del Artículo 26 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 3. Notificar personalmente el contenido de esta Resolución a la Alcaldía del municipio de Ábrego y a la empresa METROGAS S.A. E.S.P. y hacerles saber que contra ella no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Artículo 4. 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 5. Devolver el expediente a su lugar de origen, dejando las respectivas constancias en el archivo de la CREG.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., el día 07 DIC. 2012

Tomás González

TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA

Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente

Germán Castro Ferreira

GERMÁN CASTRO FERREIRA

Director Ejecutivo

D. G.