

Bogotá, D.C., Julio 12 de 2012

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

AUTO

Referencia: Recurso de queja interpuesto por GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. contra la decisión del Alcalde del municipio de Tibú (Norte de Santander), contenida en el oficio por el suscrito fechado el 13 de abril de 2012.
Expediente No. 2012-0071

CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes

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

Artículo 28. Redes. (...)

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

Mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2012-006062 de fecha 28 de junio de 2012, la empresa GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. (en adelante Gases del Oriente), interpuso recurso de queja contra la decisión del Alcalde del municipio de Tibú (Norte de Santander), contenida en el oficio por él suscrito fechado el 13 de Abril de 2012, aduciendo los siguientes hechos y fundamentos:

"1. En carta del 22 de marzo de 2012, dirigida al Alcalde del Municipio de TIBU Norte de Santander, con radicado 1459 de fecha 26 de marzo de 2012, GASES DEL ORIENTE SA ESP presentó el proyecto de

masificación de GAS NATURAL por REDES para el Municipio de Tibú y los Corregimientos de Campo Giles, La Batería, Campo Dos, Petrolera, Llano Grande y la Cuatro, con el objeto de contribuir al mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de los habitantes de los municipios y corregimientos mencionados, donde se le informaba que la empresa ejecutaría con Recursos propios de naturaleza privada, cubriendo, entre otras, todos los costos para tendido de redes (ramales y sistemas de distribución) y demás elementos técnicos necesarios. (...)

2. En esa misma fecha, y mediante carta del 22 de marzo de 2012 con radicado 1460 de la Alcaldía de Tibú y recibido el 26 de marzo de 2012, la Compañía presentó Derecho de Petición para obtener permisos municipales como la Licencia de Intervención y ocupación del espacio público, para la intervención del espacio público conforme 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 GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P., y destinadas a favorecer el Municipio de Tibú y los corregimientos de Campo Giles, Batería, Campo Dos, Petrolera, La Cuatro y Llano Grande. (...)

3. 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”.

4. Que mediante oficio de **fecha 13 de Abril de 2012 N° 0644, radicado en la empresa el 18 de abril de 2012** con el N° 1000, el **Municipio de TIBU por intermedio de su Alcalde NEGO**, sin razón valedera, el otorgamiento de permiso, expresando a texto:

“Me permito informarle que no se le puede expedir la licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público, ya que no existe un contrato entre el Municipio de Tibú y la empresa Gases del Oriente para la masificación del gas Natural por redes para el municipio de Tibú y los Corregimientos de Campo Giles, Batería, Campo Dos, Petrolera, La Cuatro y Llano Grande, en el momento solo han presentado la propuesta” Resalto nuestro ---adjuntamos fotocopia del oficio en mención.

5. Frente a tal acto, que consideramos ilegal, presentamos en el tiempo de los 5 días previstos en el Código Contencioso Administrativo ante el citado Municipio, escrito contentivo del RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN contra Acto administrativo del 13 de Abril de 2012 mediante el cual se NIEGA permiso para intervención de espacio público en el Municipio de TIBU. Dado que el acto del Municipio se radicó ante nuestra Compañía el 18 de Abril de 2012, el escrito de recursos se radicó en el término el día veinticinco (25) de ABRIL de 2012 con número de radicado 1940. (...)

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.

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- de competencia del Municipio -y en subsidio de APELACIÓN de competencia de la CREG-, fue radicado en el Municipio de Tibú el **veinticionco (25) de ABRIL de 2012 (número de radicado 1940)** 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 TIBU, 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. Incluso el mismo fue remitido para conocimiento de la CREG el 25 de abril de 2012 con radicado interno 0129-12.

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 es negativa. El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas. **La ocurrencia del**

silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o., no exige a la autoridad de responsabilidad: ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

3. SOLICITUD

1. 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 proceda a REVOCAR el ACTO FICTO NEGATIVO, se ADMITA LA APELACIÓN y se ordene al Municipio remitir el expediente que contiene la actuación.

Es importante resaltar que la Compañía advirtió sobre hechos que se presentan en ese Municipio frente a la asignación de recursos 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 Gases del oriente no pueda iniciar la ejecución del Proyecto, favoreciendo ilegítimas prácticas restrictivas de la Competencia. Para demostración de lo aquí expuesto adjuntamos copia de las comunicaciones expedidas por la UPME (...), así como la publicación del diario La Opinión "**Tibú, a la expectativa de tener gas domiciliario**" del 23 de junio de 2012.

Inclusive así como ha ocurrido en otros noticiero caso Noticias Uno "que tal esto", hoy 26 de Junio de 2012, en RCN TV se informa sobre denuncias por estos asuntos. (...)

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

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.

2. Igualmente, e invocando el Derecho a la Igualdad solicitamos respetuosamente a su Despacho que para el presente evento tenga en cuenta las mismas razones jurídicas que llevaron a la CREG a emitir el Auto de 1 de Junio de 2012 n el radicado 2012-0061 expediente de Metrogas de Colombia SA ESP contra Municipio de Abrego (sic), y dado que tratándose de unas similares razones de

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

hecho, se pueden aplicar idénticas razones de derecho.”

Gases del Oriente adjunta los documentos que enuncia en su comunicación, incluyendo la solicitud inicial, el oficio que contiene la decisión objeto de recurso, así como el escrito mediante el cual se interpone el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

II. Consideraciones

a) Competencia de la CREG para resolver el recurso de queja interpuesto por Gases del Oriente.

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

Sin embargo, mediante el acto presunto configurado el día 25 de junio de 2012, el municipio de Tibú negó el recurso de reposición y, al mismo tiempo, negó la procedencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por Gases del Oriente, contra la decisión del Alcalde.

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

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

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

(…)

En este orden de ideas, fluye, por imperativo legal, que el Ministerio de Educación está en el deber de conocer de la apelación que se interponga por el contador sancionado con suspensión, por la Junta Central de Contadores, que fue precisamente, la sanción disciplinaria que se le impuso al accionante. Coherentemente, como la apelación

interpuesta por el sancionado fue negada, éste tenía derecho a interponer el recurso de queja, como lo hizo, y el Ministerio la obligación de darle el trámite legal. En razón de que éste no actuó así, pues, obrando contra jus, se negó a tramitar el recurso de queja, con el infundado argumento de que carecía de competencia, sin duda, le violó al accionante el derecho al debido proceso, por lo cual habrá de accederse al amparo solicitado y por lo mismo, se confirmará la decisión del a quo”.

Así las cosas, corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas conocer y resolver el recurso de queja interpuesto por Gases del Oriente contra la decisión adoptada por el Alcalde del municipio de Tibú, Norte de Santander.

b) Análisis del recurso

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

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

Por otro lado, se advierte que la negativa del municipio a tramitar el recurso de apelación se deriva de un acto ficto o presunto, de conformidad con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, con el fin de garantizar el debido proceso a la empresa Gases del Oriente, y amparada por el artículo 29 de la Constitución Política, es deber de la CREG resolver favorablemente el recurso de queja del asunto.

En consecuencia, se revocará el acto presunto, se admitirá el recurso de apelación interpuesto, y se ordenará al municipio de Tibú (Norte de Santander) remitir el expediente a la CREG.

De conformidad con lo anterior,

RESUELVE:

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 Gases del Oriente S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por el Alcalde del municipio de Tibú (Norte de Santander), contenida en el oficio por él

suscrito y fechado el 13 de Abril de 2012, identificado con el consecutivo N° 0644.

SEGUNDO: Admitir el recurso de apelación interpuesto por Gases del Oriente S.A. E.S.P. contra la decisión adoptada por el Alcalde del municipio de Tibú (Norte de Santander), contenida en el oficio por él suscrito y fechado el 13 de Abril de 2012. Lo anterior, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994.

TERCERO: Ordenar al municipio de Tibú, 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 el Alcalde de dicho municipio, contenida en el oficio por él suscrito y fechado el 13 de Abril de 2012, identificado con el consecutivo N° 0644.

CUARTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo