



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Bogotá D.C., viernes, 24 de mayo de 2013

GCJAL



Al responder cite este Nro.
20133220419121

Doctor

JIMMY HAROLD DIAZ BURBANO

Gobernador del Putumayo

Calle 8 No. 7-10

Palacio Departamental

Mocoa- Putumayo

Asunto: Consulta Proyecto Regional de Implementación del servicio de gas GLP.

Cordial Saludo.

La Dirección de Regalías de este Departamento dio traslado a esta Oficina Asesora Jurídica de la solicitud que Usted presentará inicialmente ante la Procuraduría General de la Nación- Grupo de Asesores en Minas, Hidrocarburos y Regalías, y que a su vez fue remitida por dicho Organismo de Control a la Agencia Nacional de Contratación- Colombia Eficiente, mediante la cual solicitó acompañamiento preventivo y consulta sobre cual sería la modalidad de selección para desarrollar el proyecto de *"Implementación del servicio de gas GLP por redes en los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco del Departamento de Putumayo"*

En primer lugar es importante mencionar, que de conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, siempre que se encuentren dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Revisado el contenido de su comunicación, en términos generales y bajo las previsiones que contempla el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se indica:

Con ocasión de la aprobación por parte del OCAD Regional Centro Sur- Amazonía, del proyecto *"Implementación del servicio de gas GLP por redes en los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco del Departamento de Putumayo"* mediante el Acuerdo No. 02 del 17 de octubre de 2012, en el que fue designado como ejecutor del proyecto la Gobernación del Putumayo, surge para esa entidad territorial las obligación de ejecutar dichos recursos, con arreglo a las directrices establecidas dentro de la legislación aplicable para ese tipo de recursos y en los términos que fue aprobado el proyecto de inversión por el OCAD. Para el efecto, el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012¹, determina que *el ejecutor* de proyectos de inversión que se financie con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías, *"garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión"*, con las correspondientes responsabilidades respecto de la información que se requiera para el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación.

¹ Por el cual se regula la organización el funcionamiento del Sistema General de Regalías.



Adicionalmente, el inciso final del artículo 17 de la Ley 1606 de 2012², puntualmente señaló la responsabilidad y el alcance de la misma respecto de la ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías, por parte de las entidades designadas como ejecutoras, así:

(...)

*Corresponde al jefe del órgano respectivo o a su delegado del nivel directivo de la entidad ejecutora designada por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión, **ejecutar el proyecto en los términos de su aprobación**, así como ordenar el gasto sobre las apropiaciones que se incorporan al presupuesto de la entidad en desarrollo de los artículos anteriores, en consecuencia, serán responsables fiscal, penal y disciplinariamente por el manejo de tales apropiaciones, en los términos de las normas que regulan la materia.*

Por su parte, el artículo 25 del Decreto 1949 de 2012, indica:

ARTICULO 25. EJECUCIÓN, MONITOREO SEGUIMIENTO, CONTROL Y EVALUACION DE PROYECTOS DE INVERSION. La ejecución de un proyecto de inversión se adelantará por la entidad pública designada para tal fin por el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión.

(...)

De la misma manera, el artículo 49 del Decreto 1949 de 2012³, señala en su inciso segundo:

“Aprobado un proyecto de inversión por parte del Órgano Colegiado de Administración y Decisión y designado el ejecutor del mismo, corresponderá al designado aceptar la ejecución de la respectiva iniciativa en los términos del proyecto de inversión registrado en el Banco de Programas y Proyectos del Sistema General del Regalías.” (Negrilla es nuestra)

A su vez, la Comisión Rectora, en el Acuerdo 13 de 2012⁴, dispuso en el artículo 84 que para surtir el trámite de ejecución de un proyecto del sector gas, como el que nos ocupa, el ejecutor deberá cumplir con los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 81. Para proyectos de distribución y transporte por redes para la prestación del servicio público de gas combustible domiciliario y conexiones a los usuarios finales, se debe anexar:

- 1. Certificación no mayor a 12 meses desde su expedición, del representante legal de la empresa de servicios públicos de distribución y transporte de gas combustible domiciliario, donde conste:*

² Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014.

³ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1530 de 2012 en materia presupuestal y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por el cual se establecen los requisitos para la viabilización, aprobación y ejecución de los proyectos de inversión financiados con cargo al Sistema General de Regalías y se dictan otras disposiciones.



- a) *La garantía de la administración, operación y mantenimiento de la infraestructura contemplada en el proyecto, así como la prestación del servicio de suministro de gas combustible a los suscriptores, ofreciendo los índices que calidad y continuidad previstos en la regulación.*
 - b) *La garantía de acompañamiento en la construcción del proyecto.*
2. *Contratos que garanticen el suministro y transporte de combustible, y mecanismos complementarios que soporten el aseguramiento en la continuidad de la prestación del servicio durante la vida útil del proyecto, tal como se prevé en el parágrafo 2°, artículo 1° de la Resolución 078 de 2008 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, o aquella que la modifique o sustituya, cuando aplique.*
 3. *Certificación de la CREG que las poblaciones del proyecto no están incluidas en Planes de Expansión de Empresas, con cargos aprobados o en proceso de aprobación, para la distribución de gas combustible por redes en un Mercado Relevante de Distribución de Gas Combustible.*
 4. *Certificación del Ministerio de Minas y Energía que el municipio en donde se ejecutará el proyecto no está incluido en alguna de las Áreas de Servicio Exclusivo de Gas Natural, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 174 de la Ley 142 de 1994.*

Los recursos aprobados, serán asignados única y exclusivamente al proyecto de distribución, transporte o conexiones a usuarios finales, según el caso, para efectos de su ejecución.”

Ahora bien, los criterios para la financiación de infraestructura destinada a la prestación de servicios públicos de gas combustible dispuestos en la Ley 142 de 1994⁵, siguen siendo los mismos, a pesar de que en el escrito destinado inicialmente a la Procuraduría y que da origen a la presente comunicación, se presentaron afirmaciones que no son del resorte de la ejecución de los recursos que hoy el Departamento de Putumayo es el ejecutor, como las referidas a la cuota de fomento, que solo puede financiar proyectos de Gas Natural⁶, mas no de GLP como es el caso del proyecto que nos ocupa, así también, lo referido al Fondo Nacional de Regalías, puesto que la Constitución Política y la misma Ley 1530 de 2012, ordenaron y desarrollaron su liquidación.

En el artículo 8° del citado régimen de servicios públicos, se determina la competencia de Nación para la prestación de servicios públicos:

⁵ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁶ Artículo 98 de la Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. ARTÍCULO 98. ADMINISTRACIÓN CUOTA DE FOMENTO DE GAS NATURAL. La Cuota de Fomento de **Gas Natural** a que se refiere el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 887 de 2004, será del 3% sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado. El Fondo continuará siendo administrado por el Ministerio de Minas y Energía y sus recursos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Este Fondo, además del objeto establecido en el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, podrá promover y cofinanciar la red interna necesaria para el uso del **gas natural** en los municipios y en el sector rural prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, de los usuarios pertenecientes a los estratos 1 y 2.



“ARTÍCULO 8o. COMPETENCIA DE LA NACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de la Nación:

(...)

8.2. En forma privativa planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible en cuanto sea económica y técnicamente posible, a través de empresas oficiales, mixtas o privadas.(...)

Lo anterior, permite concluir que la exclusividad de la prestación del servicio público es de la Nación y las Entidades Territoriales no pueden ni prestar ni contratar la prestación de servicios de gas combustible - natural o licuado de petróleo, GLP- por mandato expreso de la Ley, sin embargo ello no es obstáculo para que puedan financiar la construcción de la infraestructura entregando los recursos públicos –en este caso de Regalías- a una empresa prestadora que se haya organizado como empresa por acciones⁷, atendiendo lo establecido en los artículos 22 y 23⁸ de la Ley 142 de 1994, en concordancia con lo señalado en el artículo 87.9 de la misma norma, que fue modificado por la Ley 1450 de 2011⁹, que indica:

“Artículo 87:

(...) 87.9 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 anterior implica, como lo menciona en su comunicación, que para la ejecución de dichos recursos con cargo al Sistema General de Regalías, aprobados mediante el Acuerdo No. 02 del 17 de octubre de 2012 del OCAD Regional Centro Sur- Amazonía, el Departamento de Putumayo deberá a través de la empresa prestadora del servicio que entregó el aval técnico para la distribución y transporte de gas combustible domiciliario, adelantar el proyecto, por medio de un convenio de aportes de recursos que claramente determine el porcentaje de los activos de cada parte, esto es, de modo que exista claridad absoluta que los aportes que financian el proyecto con cargo al SGR no deberán ser incluidos en el cálculo de la tarifa que establezca la CREG con el ánimo que no se traslade al usuario este costo, por lo que será imperativo que dicha Comisión tenga conocimiento del mencionado convenio, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos adicionales que contempla para esta clase de proyectos, tanto la CREG, como la normatividad que en materia de ejecución de recursos establece el Sistema General de Regalías, anteriormente descrita.

⁷ RÉGIMEN JURIDICO DE LA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

⁸ “ARTÍCULO 22. 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.” (Las concesiones etc. son las relativas al agua por ejemplo en el caso de los servicios de acueducto o de generación eléctrica)

“ARTÍCULO 23. ÁMBITO TERRITORIAL DE OPERACIÓN. Las empresas de servicios públicos pueden operar en igualdad de condiciones en cualquier parte del país, con sujeción a las reglas que rijan en el territorio del correspondiente departamento o municipio.”

⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014

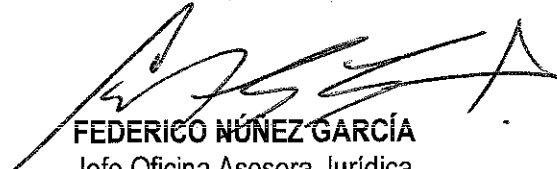


**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Ahora bien, es particularmente importante resaltar que aunque la materialización del proyecto se haga a través de la empresa de servicios prestadora de gas, ello no modifica en sí mismo la calidad de ejecutor del proyecto que ostenta el Departamento de Putumayo, pues a éste le compete dirigir y garantizar la correcta ejecución de los recursos del SGR con base en las condiciones del proyecto de conformidad con las normas ya señaladas.

Por último, en relación con la responsabilidad en el manejo de los mencionados recursos, es pertinente mencionar que el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación tiene competencia para hacer seguimiento a la ejecución, de conformidad con lo establecido en el numeral 13 artículo 3 del Decreto 414 de 2013, lo anterior, sin perjuicio de la competencia de los Organismos de Control competentes.

Cordialmente,



FEDERICO NÚÑEZ GARCÍA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Departamento Nacional de Planeación

Preparó: Olga Lucia Avila Martínez

C.Co. Dra. Piedad Angarita Guerrero, Coordinadora Grupo de Asesores en Minas, Hidrocarburos y Regalías- Despacho del Procurador General de la Nación
Carrera 5 No. 15-80 piso 12.

