

718

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201701763-00
Demandante: ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ
Demandados: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS Y MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Referencia: ACCIÓN POPULAR

El señor Alexis Faruth Perea Sánchez, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, demanda a la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG y al Ministerio de Minas y Energía, con el fin de evitar la vulneración del derecho a la libre competencia económica y la amenaza a la prestación eficiente de los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios establecidos en los literales j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 777 cdno. ppal.), en atención a la acción de la referencia, como quiera que la demanda presentada cumple con los requisitos legales consagrados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la misma será admitida **solo** frente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG y rechazada respecto al Ministerio de Minas y Energía, ya que ante esta entidad no se acreditó el requisito de que trata el inciso 3º del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, se denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

a) La parte demandante reclama como medida cautelar la siguiente:

"Proponemos 10 medidas urgentes para superar la crisis: 1. Suspender de inmediato la regulación de capacidad de compra y basarse en las ventas históricas (no solo de seis meses atrás) de las

compañías; 2. Prohibir la venta de gas adquirido en una zona de influencia para ser revendido en una diferente; 3. Aislar de las presiones políticas la selección de zonas de influencia y extender los subsidios a otras zonas del país; 4. Expedir una regulación equitativa para las importaciones que evite el abuso de la posición dominante que puedan tener importadores privados; 5. Fortalecer los mecanismos de vigilancia para evitar la reventa de GLP; 6. Tomar medidas regulatorias urgentes para que no se siga presentado una situación de competencia desleal de quienes venden gas a pérdida para poder quedarse con el mercado gracias a la aplicación de la actual regulación; 7. Modificar la actual regulación de tal forma que se tenga en cuenta los sistemas eficientes y la capacidad de llenado y/o de distribución; 8. Suspender la guía de transporte hasta que no se diseñe un verdadero mecanismo de control a quienes transportan gas usando esa Guía pero de manera irregular; 9. Retirar las restricciones que recaen sobre Ecopetrol para realizar mayores importaciones; 10. Ordenar a Ecopetrol poner prioritariamente a disposición del mercado domiciliario el GPL que usa como diluyente o para generación eléctrica. (fl. 24 cuaderno de medidas cautelares).

b) Según lo previsto en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998 la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

c) En esa dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la disposición legal arriba citada, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, y en particular podrá decretar las medidas contempladas en los literales a) y d) de la norma en cita.

d) En ese contexto, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud.

De las pruebas relevantes aportadas por el actor el Despacho observa lo siguiente:

- Copia de la Resolución No. 063 de 16 de mayo de 2016, "Por el cual se establecen los parámetros de conducta y participación de los

agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP” acto administrativo que el actor popular señala es la causa de la vulneración de los derechos e intereses colectivos alegados en la demanda (fls. 36 a 52 cdno. ppal.).

- Copia del oficio No. 16-88489-1-0 del 22 de abril de 2016, Remitido por la SIC al Director Ejecutivo de la CREG, mediante el cual se da concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009), (fls. 53 a 60 ibidem) y en el cual la citada entidad realizó las siguientes recomendaciones:

De acuerdo con el numeral anterior del presente concepto, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda a la Comisión de Regulación de Energía y Gas lo siguiente:

i) Con el fin de mitigar el riesgo de “free riding” y evitar que se desincentive el crecimiento de las inversiones de los distribuidores en el mercado, se podría condicionar la entrega efectiva de GLP, en vez de la compra, a la existencia de capacidad disponible. Así el distribuidor podría resultar asignatario de cantidades de GPL superiores a su capacidad disponible.

Ahora bien, de acoger esta recomendación, sería necesario que el regulador considere la posibilidad de permitirle a los comercializadores mayoristas vender aquellas cantidades de GLP superiores a su capacidad disponible.

ii) A futuro, en caso de que el regulador implemente subastas como mecanismo de determinación de precios y cantidades vendidas de GLP, evitar la publicación de la capacidad máxima de compra y de la capacidad disponible de compra de cada distribuidor.

iii) Diseñar un mecanismo de trazabilidad que permite identificar posibles declaraciones sobreestimadas de la capacidad de envasado.

Por último, teniendo en cuenta el presente caso esta Superintendencia consideró procedente la formulación de recomendaciones en relación con el proyecto regulatorio, remitido (...).”

- Copia de la Resolución No. 075 de 25 de mayo de 2016 “Por la cual se define la capacidad de compra a que hace referencia a los artículos 8 y 9 de la Resolución CREG 063 de 2016” (fls. 61 a 81 ibidem).

- Copia de la Resolución No. 023 de 5 de marzo de 2008 *"Por la cual se establece el reglamento de distribución y comercialización minorista de Gas Licuado de Petróleo"* (fls. 82 a 112 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 177 del 22 de diciembre de 2011, *"Por la cual se modifica la Resolución CREG 023 de 2008 y se establecen algunas disposiciones sobre el uso de cilindros y otros envases en la prestación del servicio público domiciliario de GLP como parte del reglamento de distribución y comercialización de GLP"* (fls. 113 a 126 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 053 de 7 de abril de 2011, *"Por la cual se establece el reglamento de comercialización mayorista de gas licuado de petróleo"* (fls. 127 a 146 ibidem).
- Copia de la Resolución No, 108 del 19 de agosto de 2011, *"Por la cual se modifica el reglamento de comercialización mayorista de Gas Licuado de Petróleo"* (fls. 147 a 152 ibidem).
- Copia del Registro del Sistema de Información de Servicios Públicos SUI Reporte de los datos Migrados del SICMA (fls. 153 a 165 ibidem).
- Copias del reporte de Ventas del Comisionista Año 2016: Departamento: Choco (fls. 166 a 181 ibidem).
- Copia del Balance General año 2014, Empresa: Unigas Colombia S.A E.S.P (fl. 182 cdno. ppal.).
- Copia del Balance General periodo Anual 2015 Empresa: Rapidgas S.A.S ESP (fl. 183 ibidem).
- Copia del reporte de ventas del minorista periodo anual 2016 Departamento: Amazonas (fls. 184 y 185 ibidem).
- Copia Balance General periodo Anual 2015 Empresa: Gas Guaviare S.A E.S.P (fl. 186 ibidem).

- Copia del Balance General Periodo Anual: 2014 Empresa: Compañías Asociadas de Gas S.A Empresa de Servicios públicos (fl. 187 y 188 ibidem).
- Copia del Balance General periodo anual: 2014 Empresa: Gas Zipa S.A.S E.S.P (fl. 189 ibidem).
- Copia del reporte de ventas de com. Minorista periodo anual: 2016 Departamento del Guaviare (fl. 190 y 195 ibidem).
- Copia del documento denominado "*Análisis a los comentarios a la Resolución CREG 221 de 2015- Parámetros de la conducta y la participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP*" de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG (fls. 190 a 306 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 089 del 27 de junio de 2016 "Por la cual se define la capacidad de compra a que hace referencia los artículos 8 y 9 de la Resolución CREG 063 de 2016 para las empresas Digaspro S.A ESP; Gas Express Colombia S.A ESP y Gas PAC S.A.S E.S.P (fls. 307 a 318 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 202 del 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gases del Caguan S.A E.S.P en contra de la Resolución No. CREG 075 de 2016" (fls. 319 a 333 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 203 del 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Distribuidora de Gas Pacífico SAS ESP, en contra de la Resolución No. CREG 075 de 2016" (fls. 334 a 347 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 204 del 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gas Pac SAS ESP en contra de la Resolución No. 089 de 2016" (fls. 348 a 360 ibidem).

- Copia de la Resolución No. 205 del 21 de noviembre de 2016 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la Distribuidora de Gas Monzagas S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016" (fls. 361 a 384).
- Copia de la Resolución No. 206 del 21 de noviembre de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Rapidgas S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016" (fls. 385 a 395 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 207 del 21 de noviembre de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Turgas S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016" (fls. 396 a 408 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 208 del 21 de noviembre de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Surcolombiana en contra de la Resolución No. CREG 075 de 2016" (fls. 409 a 423 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 209 del 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Citygas Distribuidora SAS ESP en contra de la Resolución No. CREG 075 de 2016" (fls. 424 a 437 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 210 del 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gas Gombel S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016" (fls. 438 a 451 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 211 de 21 de noviembre de 2016 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Electrogas S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016" (fls. 452 a 464 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 212 de 21 de noviembre de 2016, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gas

Express S.A ESP contra la Resolución CREG 089 de 2016" (fls. 465 a 479 ibidem).

- Copia de la Resolución No. 213 del 21 de noviembre de 2016 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por ESP Digaspro contra la Resolución CREG 089 de 2016"* (fls. 480 a 492 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 214 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Chilco Distribuidora de Gas y Energía SAS, contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 493 a 530 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 215 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por combustibles Líquidos de Colombia S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 531 a 548 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 216 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la Compañía de Servicios Públicos S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 549 a 573 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 217 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Fedegas S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 574 a 587 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 218 de 2016, "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Gas Neiva S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 584 a 601 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 219 de 21 de noviembre de 2016 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gas Propano S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016"* (fls. 602 a 615 ibidem).

- Copia de la Resolución No. 220 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Gas Superior S.A ESP, contra la Resolución CREG 075 de 2016*" (fls. 616 a 629 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 221 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Gas Zipa S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016*" (fls. 630 a 641 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 222 de 21 de noviembre de 2016, "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Gases Popayán S.A ESP, contra la Resolución CREG 075 de 2016*" (fls. 642 a 653 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 223 de 21 de noviembre de 2016 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por Granados Gómez y Cía S.A ESP contra la Resolución CREG 075 de 2016*" (fls. 654 a 667 ibidem).
- Copia de la Resolución No. 227 de 28 de noviembre de 2016, "*Por la cual se ajusta un párrafo transitorio en el artículo 9 de la Resolución CREG 063 de 2016*" (fls. 668 a 674 ibidem).
- Copia de la Circular No. 096 de 7 de diciembre de 2016, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, asunto: publicación capacidades de compra artículo 9 de la Resolución CREG 063 de 2016 (fls. 675 a 689 ibidem).
- Copia del documento denominado "*Cadena de Gas Licuado del Petróleo (GLP)*", emitido por la Unidad de Planeación Minero Energética-UPME (fls. 690 a 702 ibidem).
- Copia de la oferta pública de cantidades de Gas Licuado del Petróleo con precio regulado producido para el periodo de julio a diciembre de 2017, desarrollado por Ecopetrol (fls. 723 a 733 ibidem).

- Copia de la Circular No. 035 del 21 de junio de 2017 dirigida a los comercializadores mayoristas de GLP distribuidores, la Superintendencia de Servicios Públicos y terceros interesados proferida por la Dirección Ejecutiva de la CREG, Asunto: Publicación capacidades de compra artículo 9 de la Resolución CREG 063 de 2016-segundo periodo de compra (fls. 734 a 745 ibidem).
- Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el actor popular proferida por la CREG radicado No. S-2017-003987 del 1° de septiembre de 2017, mediante la cual se le informa al peticionario lo siguiente:

"(...)

En primer lugar, contrario a lo afirmado en su comunicación la Resolución CREG 063 de 2016 no tiene como objetivo buscar favorecer a una empresa dentro del mercado de GLP o "perjudicar" aun agente atendiendo su participación en el mercado o región donde esta realiza la prestación del servicio, específicamente en la actividad de distribución.

*Por el contrario, de acuerdo con lo expuesto en la propuesta regulatoria de la Resolución CREG 063 de 2016, esta regulación fue expedida a efectos de dar cumplimiento a los principios, objetivos legales previstos en la Ley 142 de 1994 y en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, en materia de **prestación eficiente del servicio público domiciliario de GLP.***

Estos actos administrativos hacen parte del marco regulatorio expedido por la CREG para las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP, la cual se ha desarrollado de forma integrada y coherente, tanto desde el punto de vista tarifario como desde el punto de vista de los parámetros de conducta incorporando una serie de obligaciones y responsabilidades de los agentes que allí participan y que realizan actividades.

*Este marco regulatorio incluye a nivel tarifario (remuneración del G de GLP a través de las Resoluciones CREG 066 de 2007 y 079 de 2015 y la actividad de distribución atendiendo el régimen tarifario previsto en la Resolución CREG 001 de 2009), aquellos de regulación de conductas y participación de los agentes en dichas actividades, lo cual corresponde a los reglamentos de comercialización mayorista (Resolución CREG 053 de 2011), y distribución y/o comercialización minorista de GLP (Resolución CREG 023 de 2008), donde en esta última incluyen las medidas adoptadas para la implementación, operatividad y reforzamiento **del esquema de marca** (entre otras resoluciones CREG 023 de 2008, 174 de 2011, 164 de 2014) en atención a lo previsto en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007.*

Es así que para la actividad de distribución de GLP, definida en el nuevo marco regulatorio de la prestación del servicio domiciliario mediante la Resolución CREG 023 de 2008, el transporte de cilindros envasados hasta el domicilio del usuario final se realiza únicamente a través de empresas prestadoras de servicios públicos y que la responsabilidad por el producto envasado está en cabeza de distribuidores a través de un esquema de marca. Esto toda vez que se considera por parte de la regulación que los cilindros son parte de las inversiones que realiza el distribuidor para la prestación del servicio.

De acuerdo con lo anterior, las medidas adoptadas dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP a través de estos reglamentos buscan establecer como se debe llevar a cabo la prestación del servicio en debida forma, **evitando la existencia de conductas por parte de los agentes o terceros de forma irregular (las cuales se traducen en un incumplimiento de la regulación, las cuales igualmente recaen o tienen efectos en algunos casos a conductas ilegales o ilícitas), en la medida que dichas conductas conllevan la afectación en la prestación del servicio y el esquema regulatorio al que se sujeta la prestación del servicio público domiciliario de GLP.**

(...)

En ese sentido, la capacidad de compra implica que los distribuidores y comercializadores mayoristas deben dar cumplimiento a sus obligaciones en el marco de los reglamentos de distribución y comercialización mayorista, las cuales hacen referencia a que, en el caso de los primeros: i) estos deben comprar el GLP, a granel y por mayor, únicamente a comercializadores mayoristas legalmente establecidos, **absteniéndose de realizar compras de GLP que excedan su capacidad de compra**, de acuerdo con lo definido por la regulación; mientras que en el caso de los segundos: ii) estos **deben abstenerse de ofrecer y vender GLP a un distribuidor cuando, de manera directa o a través de la representación de otro comercializador mayorista, dicha oferta o venta lleve al distribuidor a exceder su capacidad de compra**, de acuerdo con lo previsto en la regulación.

(...)

Ahora bien, con respecto a la medida denominada como "capacidad de compra" a que hace referencia la Resolución CREG 063 de 2016, esta corresponde a la cantidad total de GLP, medida en kilogramos, que puede comprar un distribuidor en el mercado mayorista, durante un periodo de compra (dicho periodo de compra corresponde a un semestre, el cual concuerda con el periodo con el que se llevan a cabo las ofertas públicas de cantidades OPC mecanismo de asignación previsto para el GLP de precio regulado).

Dicha capacidad se define por parte de la Comisión para cada agente que realiza la actividad de distribución de GLP en cilindros y/o tanques estacionarios mediante acto administrativo particular atendiendo el procedimiento previsto en los artículos 8 y 9 de la Resolución CREG 063 de 2016.

La definición de la capacidad de compra atendiendo dicho procedimiento, está directamente asociada con el nivel de inversiones en cilindros y tanques estacionarios, con las que cuenta un distribuidor, las cuales son reportados por dichos agentes al Sistema Único de Información-SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, atendiendo las obligaciones en materia de reporte de la información establecidas en la Resolución CREG 023 de 2008, artículo 11, la Resolución SSPD No. 20141300040755, así como la Circular SSPD-CREG 001 de 2004.

En relación con lo anterior, dentro de los fundamentos de hecho que sustentan la Resolución CREG 063 de 2016, para las actividades de distribución y comercialización mayorista de GLP, se advirtió por parte de esta Comisión, con base en la información del SUI que técnica y operativa y estadísticamente no había una coherencia entre el nivel de inversiones y las ventas que reportaban los agentes.

(...)

Finalmente, en relación con el alcance de la facultad regulatoria con la que cuenta la Comisión y posibilidad de expedir este tipo de medidas, la Ley 142 de 1994, en el numeral 18 del artículo 14, establece que la regulación es "...la facultad de dictar normas de carácter general [o particular en los términos de la Constitución y de esa ley] para someter la conducta de las personas que prestan servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la Ley y los reglamentos".

En ese sentido, la Ley 142 de 1994, ha asignado a las comisiones de regulación, en este caso a la CREG, una serie de competencias, las cuales incluye el establecer reglas para que la participación de los agentes en el mercado, así como de establecer parámetros de la conducta a los agentes que realizan las actividades de energía eléctrica y gas combustible, entre otras, las cuales se encuentran previstas a lo largo de esta norma en múltiples disposiciones, incluyendo las previstas en sus artículos 73 y 74.1. Lo anterior, teniendo en cuenta que la regulación corresponde y ha sido entendida como un mecanismo de intervención del Estado en la economía, en este caso, a fin de asegurar el cumplimiento de los principios y fines que rigen la prestación de estos servicios públicos domiciliarios (fines sociales), así como del buen funcionamiento del mercado (fines económicos del mercado) (...)"

Analizadas las pruebas antes transcritas, en este estado de la actuación no es procedente la medida cautelar solicitada, por las siguientes razones:

Advierte el Despacho que la parte demandante solicita como medidas cautelares las siguientes: Suspender de inmediato la regulación de capacidad de compra y basarse en las ventas históricas (no solo de seis meses atrás) de las compañías; Prohibir la venta de gas adquirido en una zona de influencia para ser revendido en una diferente; Aislar de las

presiones políticas la selección de zonas de influencia y extender los subsidios a otras zonas del país; Expedir una regulación equitativa para las importaciones que evite el abuso de la posición dominante que puedan tener importadores privados; Fortalecer los mecanismos de vigilancia para evitar la reventa de GLP; Tomar medidas regulatorias urgentes para que no se siga presentado una situación de competencia desleal de quienes venden gas a pérdida para poder quedarse con el mercado gracias a la aplicación de la actual regulación; Modificar la actual regulación de tal forma que se tenga en cuenta los sistemas eficientes y la capacidad de llenado y/o de distribución; Suspender la guía de transporte hasta que no se diseñe un verdadero mecanismo de control a quienes transportan gas usando esa Guía pero de manera irregular; Retirar las restricciones que recaen sobre Ecopetrol para realizar mayores importaciones; Ordenar a Ecopetrol poner prioritariamente a disposición del mercado domiciliario el GPL que usa como diluyente o para generación eléctrica. (fl. 24 cuaderno de medidas cautelares).

En el presente asunto, la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG profirió el acto administrativo contenido en la Resolución CREG 063 del 16 de mayo de 2016, *"Por la cual se establecen los parámetros de conducta y participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP"*.

La CREG señaló que el citado acto administrativo fue proferido de conformidad con lo previsto en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, de acuerdo con las competencias asignadas a la citada entidad y a fin de dar cumplimiento a principios y objetivos perseguidos en dichas normas, especialmente atendiendo las particularidades de este servicio público, y con la finalidad de expedir medidas regulatorias en relación con los parámetros de conducta y la participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP, a efectos de evitar que se presenten conductas que afecten la regulación y la prestación de este servicio público.

Explicó la citada entidad que estas medidas establecen criterios que deben ser considerados para la compra y venta de GLP dentro de la comercialización mayorista, sea con precio regulado o con precio libre.

Para esto la adquisición del producto por parte de los distribuidores se dará en relación con el nivel de activos (plantas de envasado, cilindros y tanques estacionarios) y su capacidad de envase; así como medidas con respecto al reporte de información en el Sistema Único de Información – SUI.

La CREG indicó que según lo previsto en el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación que se adopta mediante la Resolución 063 de 2016 surtió el proceso de publicidad previo correspondiente.

Con base en lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, reglamentario de la Ley 1340 de 2009, la entidad demandada precisó que se respondió el cuestionario establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio para efectos de evaluar la incidencia sobre la libre competencia de los mercados.

Mediante comunicación con radicado CREG S-2016-001715, radicado SIC 16-088496, se informó de la propuesta regulatoria, así como los demás documentos que de esta hacían parte, a la SIC en cumplimiento del requisito previsto en el numeral 2.2.2.30.3 del Decreto 1078 de 2015.

Mediante comunicación con radicado CREG E-2016-004751 de 22 de abril de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio emitió el concepto en relación con la abogacía de la competencia, en el cual formuló tres (3) recomendaciones en relación con el contenido del proyecto:

"i) Con el fin de mitigar el riesgo de 'free riding' y evitar que se desincentive el crecimiento de las inversiones de los distribuidores en el mercado, se podría condicionar la entrega efectiva de GLP, en vez de la compra, a la existencia de capacidad disponible. Así, el distribuidor podría resultar asignatario de cantidades de GLP superiores a su capacidad disponible.

Ahora bien, de acoger esta recomendación, sería necesario que el regulador considere la posibilidad de permitirle a los

comercializadores mayoristas vender aquellas cantidades comprometidas pero no que pudieron ser entregadas por ausencia de capacidad disponible del distribuidor.

ii) A futuro, en caso de que el regulador implemente las subastas como mecanismo de determinación de precios y cantidades vendidas de GLP, evitar la publicación de la capacidad máxima de compra y de la capacidad disponible de compra de cada distribuidor.

iii) Diseñar un mecanismo de trazabilidad que permite identificar posibles declaraciones sobreestimadas de la capacidad de envasado."

En respuesta a estas recomendaciones la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG señaló:

"(...)

Frente a la alternativa de enfocar la medida regulatoria propuesta en relación con la entrega efectiva de GLP a la existencia de capacidad disponible, en vez de la compra, se debe tener en cuenta que esta alternativa fue analizada por la Comisión, sin embargo, la misma no fue implementada toda vez que esto no permitiría dar cumplimiento a los principios y objetivos que se persigue la regulación dentro de la comercialización mayorista de GLP en el marco de la Ley 142 de 1994, los cuales tienen relación con: i) garantizar la asignación de producto con precio regulado en condiciones transparentes y no discriminatorias; ii) contar permanentemente con una adecuada estimación del balance entre oferta y demanda; iii) contar con una imagen integrada de toda la oferta disponible.

Los mecanismos regulatorios definidos, tanto a nivel de precio regulado, así como respecto a las obligaciones, responsabilidades de los agentes, incluido el mecanismo de asignación del producto dentro del reglamento de comercialización mayorista, están dirigidos a incentivar la oferta de GLP dentro de la prestación del servicio público domiciliario de manera eficiente, que lleve al comercializador mayorista con precio regulado a que incorpore dentro de la oferta de la OPC inicial la totalidad del GLP disponible y previsible dentro del período de la OPC, siendo excepcional la aplicación de la OPC adicional para el producto que no tiene dichas características, es decir, disuadiéndolo de ofrecer producto en una OPC adicional cuando no sea procedente.

Para ello, le corresponde al comercializador mayorista ofrecer el producto de manera independiente para cada fuente de producción nacional y de manera simultánea para todas ellas, estableciendo las cantidades disponibles en cada punto de producción, de considerarlo necesario, informando el detalle para cada mes que refleje las condiciones reales y previsibles

de disponibilidad. Además, el comercializador mayorista deberá incorporar las variaciones en la producción o importación previsibles, generadas por cualquier causa, en la oferta de venta de GLP disponible y, manteniendo los criterios definidos en la regulación aplicables al precio del producto que se ofrece en una OPC adicional.

En este sentido, en el caso de que la propuesta regulatoria se sustentara en la capacidad disponible y no en la capacidad de compra: i) no permitiría tener un panorama claro de la oferta de producto y del balance oferta demanda lo más cercano posible a la realidad, considerando aquellas posibles variaciones que pueden llegar a darse en la producción o importación de producto; ii) en relación con el anterior literal, esto afectaría la participación de los agentes dentro del mercado, tanto en el incentivo que existe al comercializador mayorista con precio regulado a ofrecer todo el GLP para el servicio público domiciliario, así como en cuanto al GLP que le podría ser asignado a un comercializador mayorista y el criterio de neutralidad como parte de la aplicación del mecanismo de asignación de la OPC; iii) este panorama es necesario regulatoriamente a efecto de adoptar medidas como parte del balance oferta demanda de GLP; iv) se llevarían a cabo compras de GLP por fuera de la OPC inicial, es decir, se estaría llevando a cabo OPC adicionales para el GLP que no se pueda entregar como aplicación de la presente propuesta regulatoria, toda vez que regulatoriamente la OPC inicial es el escenario que se tiene previsto para realizar la totalidad de las transacciones de GLP en el mercado mayorista, siendo excepcional dicha aplicación para el GLP que no sea disponible y previsible, más no para aquel que no sea entregado. Esto crearía un mercado secundario que no está concebido claramente por la regulación lo que puede llevar a la desnaturalización de la OPC inicial.

Igualmente, la propuesta regulatoria no genera un desincentivo al crecimiento de los distribuidores en el mercado de GLP, toda vez que las medidas propuestas están orientadas y dirigidas dentro de los fines que persigue la prestación de los servicios públicos domiciliarios consagrados en la Ley 142 de 1994, así como a los fines a los cuales se sujeta la regulación (sociales y económicos), cuando dentro del objeto de la propuesta se establece que las medidas propuestas se han de expedir "a fin de evitar que se presenten eventos que afecten el marco regulatorio y la forma como se debe realizar la prestación del servicio público domiciliario de GLP". Sumado a esto la capacidad de compra total del mercado supera las ventas, dejando una brecha para el crecimiento del mercado formal.

Es por esto que la propuesta regulatoria hace referencia a que las medidas adoptadas corresponden a establecer "parámetros de conducta y la participación de los agentes" dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP, por lo que las disposiciones que allí se incorporan están relacionadas con la forma en que los agentes deben conducirse

793

o comportarse a efectos de llevar a cabo la compra y venta de GLP a nivel mayorista, teniendo en cuenta la relación que esto tiene con la actividad de distribución, atendiendo la forma en que esta se debe llevar a cabo. Lo anterior, principalmente a nivel de la gestión y el incentivo a contar con las inversiones razonables y necesarias para llevar a cabo dicha actividad; razón por la cual, la aplicación de dichas medidas están directamente relacionadas con los reglamentos de comercialización mayorista y minorista de GLP.

En este sentido, el articulado propuesto y las medidas que allí se incluyen establecen criterios que deben ser considerados para la compra y venta **de GLP dentro de la comercialización mayorista, sea con precio regulado o con precio libre. Para esto la adquisición del producto por parte de los distribuidores se dará en relación con el nivel de activos (cilindros y tanques estacionarios), y su capacidad de envase, las cuales tienen relación con la actividad de distribución de GLP, así como medidas con respecto al reporte de información en el Sistema Único de Información - SUI, sin que por esto se limite la participación de los agentes en el mercado,** toda vez que en el caso de dar cumplimiento a dichas medidas estos podrán mantener su participación en el mercado, más aun teniendo en cuenta que dicha actividad se rige por un esquema regulatorio de libertad vigilada.

Por lo anterior, se establece que esta alternativa basada en la capacidad de entrega genera impactos negativos a nivel regulatorio dentro de los fines y objetivos perseguidos por la comercialización mayorista de GLP, dentro de los cuales se encuentran evitar que el acceso al producto se convierta en una barrera para la competencia en la distribución y comercialización minorista de GLP o en una ventaja para aumentar la posición dominante de algún agente, así como no se ajusta a los incentivos y los mecanismos diseñados por la regulación para el correcto funcionamiento del mecanismo de asignación de producto y la conducta de los agentes, en materia de oferta de producto al mercado nacional, así como la señal de precio existente.

(...)

Para el caso de la aplicación de la propuesta regulatoria dentro de un esquema de subasta que reemplace el esquema actual de comercialización mayorista previsto, entre otras, en las resoluciones CREG 053 de 2011 y 066 de 2007, esta Comisión analizará su compatibilidad y aplicación dentro de dicho esquema, incluyendo los impactos que esto tenga en materia de libre competencia de acuerdo con el análisis que se haga en materia de abogacía de la competencia, donde en caso de ser propuesto, dicha medida regulatoria será enviada a la Superintendencia de Industria y Comercio en caso de que proceda. En este sentido, la presente propuesta regulatoria se limita al mecanismo de comercialización previsto actual dentro

Jq4

del reglamento de comercialización mayorista dentro de la Resolución CREG 053 de 2011.

Finalmente, en cuanto al posible incentivo de sobreestimar la capacidad de envasado en cilindros ante posibles conductas estratégicas de los distribuidores consistentes en reportar al SUI más cilindros de los que realmente tienen y diseñar un mecanismo de trazabilidad que permite identificar posibles declaraciones sobreestimadas de la capacidad de envasado, se debe tener en cuenta que la información en relación con el nivel de inversiones y en particular de los cilindros marcados se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sin embargo y con respecto a esta preocupación, esta Comisión dentro del período de la consulta, como parte de la implementación de la propuesta definitiva, así como atendiendo los comentarios de los agentes en relación con la información del SICMA y el SUI, entre otros, adelantó un trabajo coordinado con la Dirección Técnica de Gas Combustible de dicha superintendencia a efectos de establecer el estado y el grado de información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta la fecha, mediante la Resolución SSPD No. 20141300040755.

Asimismo, se le ha manifestado SIC la necesidad de que dicha herramienta, además de ser pública en cuanto a la información que contiene, permita un control y verificación en eventos como los expresados por la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin perjuicio de lo anterior, esta circunstancia será informada directamente a dicha Entidad, como dentro de la discusión de la presente propuesta regulatoria como Entidad participante de la Comisión.

De acuerdo con lo expuesto, una vez analizadas, evaluadas y respondidas las recomendaciones hechas por la Superintendencia de Industria y Comercio, la CREG consideró procedente proseguir con la propuesta regulatoria atendiendo los fines y objetivos perseguidos y las motivaciones de orden jurídico, técnico y económico que la sustentan.¹

En ese orden, la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG aprobó la Resolución No. 063 de 2016 en la sesión No.717 del 16 de mayo de 2016.

Del análisis de las pruebas allegadas en esta instancia procesal, esto es, los actos administrativos proferidos en desarrollo de la regulación de la conducta y participación de los agentes dentro de las actividades de

¹ Resolución CREG No. 063 de 2016.

JPS

comercialización mayorista y de distribución de GLP proferidos por la CREG, se tiene que estas no son suficientes para determinar la existencia de peligro de violación de los derechos colectivos a la prestación eficiente de los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios o la inminencia para producirse, puesto que como lo indicó la entidad demandada dicha regulación no tiene como objetivo buscar favorecer a una empresa dentro del mercado de GLP o "perjudicar" aun agente atendiendo su participación en el mercado o región donde esta realiza la prestación del servicio, específicamente en la actividad de distribución.

Por el contrario, de acuerdo con lo expuesto en la propuesta regulatoria de la Resolución CREG No. 063 de 2016, fue expedida a efectos de dar cumplimiento a los principios, objetivos legales previstos en la Ley 142 de 1994 y en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, en materia de **prestación eficiente del servicio público domiciliario de GLP.**

Además de lo anterior, la CREG expuso que respecto a la medida denominada como "capacidad de compra" a que hace referencia la Resolución CREG 063 de 2016, esta corresponde a la cantidad total de GLP, medida en kilogramos, que puede comprar un distribuidor en el mercado mayorista, durante un periodo de compra (dicho periodo de compra corresponde a un semestre, el cual concuerda con el periodo con el que se llevan a cabo las ofertas públicas de cantidades OPC mecanismo de asignación previsto para el GLP de precio regulado).

Dicha capacidad se define por parte de la Comisión para cada agente que realiza la actividad de distribución de GLP en cilindros y/o tanques estacionarios mediante acto administrativo particular atendiendo el procedimiento previsto en los artículos 8 y 9 de la Resolución CREG 063 de 2016.

La definición de la capacidad de compra atendiendo dicho procedimiento, está directamente asociada con el nivel de inversiones en cilindros y tanques estacionarios, con las que cuenta un distribuidor, las cuales son reportados por dichos agentes al Sistema Único de Información-SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, atendiendo las

obligaciones en materia de reporte de la información establecidas en la Resolución CREG 023 de 2008, artículo 11, la Resolución SSPD No. 20141300040755, así como la Circular SSPD-CREG 001 de 2004.

Dentro de los fundamentos de hecho que sustentan la Resolución CREG 063 de 2016, para las actividades de distribución y comercialización mayorista de GLP, se advirtió por parte de esta Comisión, con base en la información del SUI que técnica, operativa y estadísticamente no había una coherencia entre el nivel de inversiones y las ventas que reportaban los agentes.

En ese orden, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 se tiene que: *"la carga de la prueba corresponderá al demandante"*, aunque bien puede el juez impartir órdenes para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pero, no está autorizado para decretar medidas cautelares sin el necesario y suficiente material probatorio, sin perjuicio de que en el curso del proceso posteriormente pueda adoptar órdenes en tal sentido en desarrollo de la etapa probatoria del mismo.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, concluye el Despacho que no es procedente la medida cautelar solicitada, en primer lugar, por la precariedad de la prueba y, en segundo término, porque debe respetarse y garantizarse de modo efectivo el principio y derecho constitucional del debido proceso, y de la debida fundamentación de las decisiones que debe adoptar en cada caso el juez², sin que los procesos de acción popular sean la excepción, que toda providencia que deba proferir el juez debe contar con el necesario y suficiente respaldo tanto normativo jurídico como probatorio; pues, es perfectamente claro que sus decisiones deben tener el necesario soporte en el ordenamiento jurídico y, obviamente, en la realidad probatoria que aparezca acreditada en el expediente, sin que le sea posible desconocer los derechos de las partes comprometidas en el proceso, ni desbordar tampoco los límites de su competencia funcional.

² Artículos 2 y 230 de la Constitución Política, y artículos 1, 9 y 55 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

797

En ese contexto, la adopción de medidas cautelares, como lo son las solicitadas en este proceso con el escrito de la demanda, deben estar respaldadas con unos elementos de prueba suficientes que le permitan al juez tener elementos de juicio razonables, ya desde ese primer momento procesal, conocimiento acerca de la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

El anterior aserto encuentra debido respaldo en el criterio fijado por la jurisprudencia contenciosa administrativa acerca del contenido de las medidas cautelares de orden judicial, y los presupuestos que se requieren para ser proferidas. En esa dirección, entre muchos otros pronunciamientos, resulta de especial ilustración lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 3 de marzo de 2010:

*"En consecuencia, según la forma en la cual se encuentra configurado el sistema para la procedencia y el decreto de medidas cautelares en el ordenamiento legal vigente, puede llegarse a la conclusión, como principio general, que **la sola presentación de la demanda, la sola solicitud de medidas cautelares o la sola constitución de la caución –la cual en algunos casos puede ser insuficiente para cubrir los perjuicios que se llegaren a causar al demandado con la medida– no resultan suficientes para acceder a su decreto, teniendo en cuenta que, en atención a la constante tensión que existe entre el derecho del demandante a hacer efectiva la decisión judicial que se llegare a proferir, frente a los derechos procesales y sustanciales del demandado, se impone la necesidad de contar con criterios objetivos y tangibles superiores a la simple enunciación de pretensiones que conduzcan a la conclusión de que la admisión de las medidas cautelares resulta necesaria y proporcional.**"³*
(negrillas adicionales).

Bajo esa directriz jurisprudencial se tiene que, en cada caso objeto de juzgamiento, debe el juez realizar una ponderación, a través de la cual se pueda definir, de manera racional y razonable, seria y responsable, sobre la necesidad del decreto de determinada medida cautelar con el fin de garantizar, en sus justas proporciones, el equilibrio entre el derecho del demandante a alcanzar una tutela judicial efectiva y la menor afectación a los derechos sustanciales y procesales del demandado⁴, cuya aplicación en

³ Expediente 2009-00062-01 (37.590), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ *Ibidem*.

el presente asunto conduce a la conclusión que, para ese momento procesal, no es viable decretar las medidas cautelares solicitadas por el demandante.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fue aportado medio de prueba suficiente acerca de la determinación del peligro o riesgo de vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue en esta ocasión, o la inminencia de que éste se produzca, no es procedente decretar las medidas cautelares previas solicitadas por el actor, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

En consecuencia, **dispónese:**

1º) Por reunir los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, **admítase** la demanda de la referencia.

2º) **Notifíquese** personalmente esta decisión al representante legal de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, o a quien hagan sus veces, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, **haciéndole** entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

3º) **Adviértasele** al funcionario demandado que disponen de un término de diez (10) días contados a partir de la notificación personal de esta providencia, para contestar la demanda y solicitar la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso; así mismo, **hágasele** saber que la decisión que corresponda adoptar en este asunto será proferida en los términos que establece la Ley 472 de 1998.

4º) Para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 472 de 1998, **notifíquese** esta providencia a la Defensoría del Pueblo, y **remítase** a esa entidad copia de la demanda y del auto admisorio de la misma para el registro de que trata el artículo 80 de dicha disposición legal.

5º) **Deniébase** la medida cautelar solicitada con la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

6º) **Recházase** la demanda frente al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

7º) A costa de la parte actora, **infórmese** a la comunidad en general, a través de un medio escrito masivo de comunicación de amplia circulación o en una radioemisora de amplia difusión dentro del territorio Nacional, lo siguiente:

"Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, expediente A.P. 25000-23-41-000-201701763-00, adelanta una acción popular como consecuencia de la demanda presentada por el señor Alexis Faruth Perea Sánchez, contra la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la libre competencia económica; la prestación eficiente de los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios establecidos en los literales j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, los cuales estima vulnerados con la expedición de la Resolución 063 del 16 de mayo de 2016, "Por la cual se establecen parámetros de conducta y la participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP"


Prueba de la anterior comunicación deberá ser allegada al expediente en el término de tres (3) días.

8º) Notifíquese al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 43 de la Ley 472 de 1998.

9º) Comuníquese la admisión de la demanda a la Contraloría General de la República para los fines indicados en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

10º) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

La (e) Secretaria (o) Quintero

hoy: ~~13 0 ENE 2018~~

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA 30001747
NOTIFICACION POR ESTADO

Bogotá, 9 de noviembre de 2017.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.
E.S.D.

69619 10-NOV-17 11:36
3 fls
S.S. T. ADU. C. ARCA

Ref. Recurso de reposición contra auto inadmisorio de la demanda.
Acción popular de ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ Vs. Comisión
de regulación de energía y gas.
Rad. 2017-1763.

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ, persona mayor, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 1181241 de Quibdó y portador de la Tarjeta Profesional 146643 del C.S.J., por medio del presente escrito en mi calidad de actor popular me permito interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 7 de noviembre de 2017 por medio del cual se inadmitió la demanda en este proceso a fin de que este despacho tenga a bien reponer dicha decisión y en su lugar proceder a admitir la demanda.

DE LA CONSIDERACIÓN

Para inadmitir la demanda el despacho tuvo como única consideración la siguiente:

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 760 cdno. ppal.), el Despacho encuentra que la parte actora deberá aportar la constancia de la reclamación ante la entidad accionada Ministerio de Minas y Energía de que trata el inciso 3º del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) realizada con anterioridad a la presentación de la acción popular de la referencia.

En virtud de la misma ordenó al suscrito que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la providencia se subsane la demanda.

MOTIVOS DE DISENSO

De la forma más respetuosa me permito manifestar que solicito a este despacho reponer la decisión del auto impugnado en virtud de que el principal fundamento de ella es el no agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 144 del C.P.A.C.A., en razón a que si bien se presentó la reclamación a la CREG principal sujeto pasivo de esta acción, no se hizo dicha reclamación ante el Ministerio de Minas y Energía.

Al respecto, es pertinente indicar que el Parágrafo primero del artículo 590 del C.G.P. El cual enuncia en su tenor lo siguiente: *"En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad"*.

Como se puede ver, el artículo en cita hace referencia a la posibilidad de que se acuda a la jurisdicción directamente sin agotar el requisito de procedibilidad cuando se soliciten medidas cautelares, lo cual dicho sea de paso es predicable de todo proceso y cualquier jurisdicción.

Por lo cual es diáfano que, al ser el C.G.P., una norma posterior al C.P.A.C.A., es claro que esta norma modificó la del C.P.A.C.A., y por lo tanto es pertinente predicar que en casos como el presente en el cual se han solicitado medidas cautelares NO puede constituirse la inexistencia de la reclamación en una causal de inadmisión de la demanda de acción popular.

En ese sentido es pertinente señalar que, en el presente caso, la demanda de la acción popular contiene la solicitud de las siguientes medidas cautelares:

1. *“Que se suspenda provisionalmente y hasta tanto se termine el presente proceso las Resolución 063 de 20016 proferida por la Comisión de Regulación de energía y gas por violar los derechos colectivos citados.*
2. *Que como consecuencia de lo anterior se suspendan todos los actos administrativos derivados de dicha Resolución, en particular las Resoluciones 075,089, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 218, 219, 220, 221, 222 y 223 de 2016, al igual que las Circulares 096/16 y 035/17.*
3. *Que se prohíba a la CREG reproducir por medio de cualquier acto administrativo el contenido de las Resoluciones y circulares uspendidas.*
4. *Que se ordene a la CREG publicar en su página web en lugar visible el auto que ordene la suspensión provisional de la Resolución 063/16 y demás normas derivadas”.*

Además de lo anterior, debe tenerse de presente que en el caso concreto la entidad que resulta accionada directamente es la CREG y no el MINMINAS pues el acto administrativo con el cual se están vulnerando los derechos colectivos invocados, siendo por ello que se le hizo la reclamación pertinente el día 15 de agosto del presente año a dicho organismo.

Por lo anterior, rogamos a su excelencia se sirva revocar el auto citado y en su lugar disponer la admisión de la demanda y la adopción de las medidas cautelares pedidas.

ANEXO

Junto con el presente recurso me permito anexar la reclamación para la protección de los derechos colectivos invocados ante la CREG.

Atentamente,

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ
C. C. 11.812.241 DE Q.
T. P. 146643 del C. S. J.

Bogotá, 15 de agosto de 2017.

Señores
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS.
 Ciudad.

CREG 15 AUG2017 16:48

Ref. Solicitud de protección de intereses colectivos.

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ, persona mayor, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 1181241 de Quibdó y portador de la Tarjeta Profesional 146643 del C.S.J., por medio del presente escrito me permito solicitar a esta entidad se adopten las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos a la libre competencia económica, la prestación eficiente de los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo (GLP) los cuales se encuentren amenazados y/o vulnerados por la expedición de la Resolución 063/16 y las normas que de ella se han desprendido como las Resoluciones 075 y 089 de 2016, en razón a que con la entrada en vigencia de dichas normas se ha reducido la capacidad competitiva de los pequeños distribuidores de GLP del país en beneficio de los grandes, pues se condiciona la capacidad de compra de GLP al número de cilindros y tanques estacionarios que cada distribuidor posea.

Lo antes dicho, ha afectado principalmente a los empresarios de departamentos como el Amazonas, Guaviare y Chocó, pues en estos casos la CREG al momento de expedir su regulación tomó la media de consumo nacional olvidando que en territorios como los citados el volumen de rotación de cada producto suele ser superior en cada familia debido a la casi inexistencia de un sustituto como las redes de gas natural y el mayor número de personas que integran cada familia.

Este fenómeno había permitido que las empresas regionales sin mayor presencia en el ámbito nacional hayan podido mantenerse en el mercado pese a no contar con un músculo financiero importante como el que poseen las grandes empresas del sector.

En este sentido, el efecto económico de esta norma ha sido el de darle a los más grandes distribuidores mayor capacidad de compra, llegando en algunos casos a superar dicha capacidad las ventas que efectivamente realizan y en el caso de los pequeños el de reducir dicha capacidad de compra al punto de dejarlos en un porcentaje muy inferior a las ventas reportadas en el SUI como adelante lo mostraremos:

	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI	VALOR SUI
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS	30.258.751	8,01%	21.599.635	4,11%	21.173.520	7,91%	3,89%	81.415.531,843	+28,62
REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS	19.556.398	5,17%	11.509.011	2,19%	13.355.932	4,99%	2,98%	111.603.948,812	+41,15
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS	35.449.604	9,38%	23.257.618	4,43%	22.807.943	8,52%	4,95%	87.905.440,551	+34,39
REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS	35.116.827	9,29%	20.300.713	3,86%	19.565.114	7,31%	5,43%	73.261.303,769	+42,19

U...	19.513.370	5,16%	15.687.497	2,99%	14.157.538	5,29%	2,18%	45.819.164.781	+19,61
...	228.469	0,06%	728.783	0,14%	-	0,00%	-0,08%	439.171.138	68,65
...	57.127.855	15,11%	36.525.913	6,95%	38.824.932	14,51%	8,16%	91.530.924.545	+36,06
...	42.806.369	11,33%	39.720.363	7,56%	31.827.366	11,89%	3,76%	66.816.938.636	+7,21
...	35.116.827	9,29%	20.300.713	3,86%	19.565.114	7,31%	5,43%	73.261.303.769	+42,19%
...	62.204	0,02%	1.066.865	0,20%	14.761	0,01%	-0,19%	178.031.092	-94,17
...	303.548	0,08%	916.361	0,17%	303.546	0,11%	-0,09%	472.768.417	-66,87
...	11.235	0,00%	806.476	0,15%	8.671	0,00%	-0,15%	123.148.478	-98,60
...	84.414	0,02%	691.766	0,13%	84.414	0,03%	-0,11%	79.066.818	-87,80
...	72.371	0,02%	391.352	0,07%	67.495	0,03%	-0,06%	92.685.631	-81,51

Tabla 1 Capacidad de compra, ventas del semestre II de 2016 y cantidades adquiridas en la OPC enero - junio de 2017.

La tabla expuesta es una clara evidencia cómo la regulación sin que existiera justificación descremó el mercado a favor de los grandes distribuidores pues les da a estos la clientela que con estrategias competitivas no pudieron quitarle a los pequeños distribuidores.

PETICIÓN

Por lo anterior, me permito solicitar a esta entidad como mecanismo de protección de los derechos colectivos citados se sirva derogar la Resolución 063/16 y en su lugar limitar la **entrega efectiva** del GLP a la capacidad de envase de los distribuidores al momento de recibirlo en sus plantas.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para las notificaciones del caso las siguientes:

El suscrito en la Calle 33 # 6b-24 Oficina 503 de Bogotá. Correo electrónico: aperea@pereasanchez.com.

Atentamente,

A RUTH

ALEXIS FARUTH PEREA SANCHEZ

C. C. 11.812.241 DE Q.

T. P. 146643 del C. S. J.