



---

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** Acción de nulidad

**Número único de radicación:** 11001032400020050012101 (Acumulado 11001032400020050015001)

**Demandantes:** Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

**Demandada:** Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía

**Tema:** se resuelve sobre la demanda presentada contra la Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía respecto de la legalidad del Decreto núm. 3531 de 27 de octubre de 2004

**SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA**

---

La Sala decide, en única instancia, las demandas presentadas por Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez contra la Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
 (Acumulado 11001032400020050015001)  
 Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

## I. ANTECEDENTES

### Las demandas

#### **Demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101**

1. El ciudadano Hermann Gustavo Garrido Prada, actuando en nombre propio, en adelante la parte demandante, presentó demanda contra la Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984<sup>1</sup>, en adelante, Código Contencioso Administrativo, contra el Decreto 3531 de 27 de octubre de 2004<sup>2</sup>.

#### **Demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

2. El ciudadano Hugo Serrano Gómez, a través de apoderado, en adelante la parte demandante, presentó demanda contra la Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, contra el artículo 1º. (parcial) y parágrafo 2º. del artículo 8º. del Decreto 3531 de 2004.

#### **Pretensiones de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101**

3. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones<sup>3</sup>:

“[...]”

<sup>1</sup> “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

<sup>2</sup> “[...] por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, modificado por la Ley 887 de 2004. [...]”.

<sup>3</sup> Folio 5 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050012101.



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
 (Acumulado 11001032400020050015001)  
 Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

### **DECLARACIONES**

**PRIMERA.** *Que es nulo totalmente el Decreto 3531 de octubre 27 de 2004 “Por el cual se reglamenta el Artículo 15° de la Ley 401 de 1997, modificado por la Ley 887 de 2004” por haber sido expedido en contravía del espíritu de la norma que se estaba reglamentando o del querer del legislador.*

**PRIMERA SUBSIDIARIA.** *De no accederse a la anterior declaración, se declare nula en todos los apartes del Decreto 3531 de 2004 la expresión “**Conexiones de usuarios de menores ingresos**” donde se cite como proyecto de infraestructura cofinanciable con recursos del fondo especial cuota de fomento. [...]”. (Negrilla y subrayado del texto original).*

### **Pretensiones de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

4. La parte demandante formuló la siguiente pretensión<sup>4</sup>:

“[...]”

### **LO QUE SE DEMANDA**

*Sírvanse, Honorables Magistrados, **declarar la nulidad** de la parte pertinente del Artículo Primero y del Artículo Octavo del Decreto 3531 del 27 de octubre de 2004, Decreto por medio del cual el Gobierno Nacional procedió a reglamentar el Artículo 15 de la Ley 401 de 1997, modificado por la Ley 887 de 2004. [...]”. (Negrilla del texto original).*

### **Presupuestos fácticos de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101**

5. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

5.1. Durante los años 1991 y 1995 la política social y económica del Gobierno tenía en su agenda la masificación del gas natural, dadas las ventajas económicas y ecológicas que este combustible presentaba, y en su desarrollo se construyeron unos gasoductos troncales desde los campos productores de gas de la Guajira y Casanare (Cusiana) que se conectaron con el interior del país.

<sup>4</sup> Folio 28 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050015001.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

5.2. El Congreso de la República expidió la Ley 401 de 20 de agosto de 1997<sup>5</sup>, que dispuso en su artículo 15<sup>6</sup>, lo siguiente:

**“[...] Artículo 15°. Con el objeto de promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), créase un fondo especial, administrado y manejado por la Junta Directiva de Ecogas, cuyos recursos provendrán de una cuota de fomento, la cual será del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado**

*Serán sujetos de la cuota establecida en el presente artículo todas las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural. [...]”.* (Negrilla y subrayado del texto original).

5.3. Mediante el artículo transcrito *supra*, se creó el Fondo Especial Cuota de Fomento cuyo objeto es llevarle el gas a quien no lo tiene, bajo dos condiciones: (i) que el municipio beneficiario del fondo se encuentre en una zona de influencia de un gasoducto troncal; y, (ii) que el municipio tenga el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas - NBI.

5.4. Desde el año 1997, se ha dado la reglamentación del Fondo Cuota de Fomento: (i) Decreto 225 (sic) de 2000; (ii) Decreto 1493 de 2003; y, (iii) Decreto 3531 de 2004, el cual varió el querer del legislador, al establecer un nuevo destino de invertir en infraestructura en los municipios que ya tenían gas natural.

5.5. Con la expedición del Decreto 3531 de 2004, se modificó el objeto social del Fondo Cuota de Fomento, en cuanto a que los recursos se destinarán además de promover y cofinanciar proyectos de infraestructura para el uso del gas natural, para financiar las conexiones de los usuarios, las cuales no hacen parte de la infraestructura.

5.6. Los recursos del fondo cuota de fomento son solicitados por empresas de servicio público de distribución de gas natural, que tienen contratos de concesión y prestan el servicio en áreas exclusivas, y atienden mercados en ciudades que ya tienen gas natural, para subsidiar los costos de conexión de las instalaciones

<sup>5</sup> “[...] Por la cual se crea la Empresa Colombiana de Gas, Ecogas, el Viceministerio de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones. [...]”

<sup>6</sup> Modificado por la Ley 887 de 18 de junio de 2004.



---

Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)  
Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

de los usuarios residenciales; por lo tanto, los beneficiarios del fondo no son los municipios con el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas - NBI.

### **Presupuestos fácticos de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

6. La parte demandante reseñó, en resumen, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

6.1. Los preceptos que debido a su naturaleza son la expresión de la voluntad general, no pueden ser desconocidos ni suplantados por la decisión del poder ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria.

6.2. La distorsión de la voluntad del legislador por parte del ejecutivo al reglamentar el artículo 15 de la Ley 401 de 1997 mediante el Decreto 3531 de 2004 es muy sutil, al punto que nada parecería indicar que existe una ostensible sustitución de la voluntad del Congreso de la República por la voluntad del ejecutivo.

6.3. La inclusión entre los proyectos cofinanciables a los usuarios de menores ingresos y la posibilidad de que también se cofinancien las conexiones de dichos usuarios, producen dos factores de suplantación de la voluntad del legislador.

6.4. Una cosa es destinar recursos del fondo especial a los proyectos dirigidos a las comunidades que tengan el mayor índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI), y otra diferente, es establecer una categoría constituida por los usuarios de menores ingresos, desligándola de su ubicación en el sector rural.

6.5. Esta distorsión permite que todos los recursos actualmente existentes en el fondo especial sean utilizados en los grandes centros urbanos, donde se encuentra la mayor cantidad de usuarios de menores ingresos, en desmedro de los usuarios de menores ingresos del sector rural.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

6.6. Conforme con el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, solo la infraestructura puede ser objeto de la promoción y cofinanciación con cargo a los recursos del fondo especial y la conexión que está compuesta por la acometida, el medidor y el regulador, para llevar el gas natural a cada uno de los hogares destinatarios del servicio, no hace parte de la infraestructura de que trata el artículo *ibidem*.

6.7. El ejecutivo dispuso “[...] *en forma absolutamente inaceptable que también la conexión de tales Usuarios de Menores Ingresos puede ser objeto de cofinanciación con recursos del Fondo Especial. Se trata de una reglamentación manifiestamente contraria al texto expreso de la norma legal que dice reglamentar. [...]*”. (Negrilla del texto original).

6.8. En lugar de “*los municipios y el sector rural*” según el artículo 15 de la Ley 401 como destinatarios de la promoción y cofinanciación con los recursos del fondo especial, el acto administrativo reglamentario hace una extensión a “*entidades territoriales*”, género del cual los municipios son una de las diversas especies, con lo cual el Gobierno Nacional desborda su potestad reglamentaria.

6.9. Una de las principales razones para la creación del Fondo Especial Cuota de Fomento por parte del legislador, fue el enorme daño ecológico originado por el alto índice de consumo de biomasa en los pequeños municipios y zonas rurales del país. El masivo y permanente consumo de leña como combustible para cocción de alimentos, material que se obtiene de la deforestación de los bosques, produce el agotamiento de las fuentes hídricas y contribuye con la problemática asociada al medio ambiente.

6.10. En relación con incluir la conexión de usuarios de menores ingresos entre los nuevos proyectos para aplicar a los recursos del Fondo Especial, debe tenerse en cuenta que estos usuarios ya se encontraban favorecidos en la Ley 142 con sus artículos 40 y 174 que crearon los contratos de concesión y las áreas de servicio exclusivo, en los que las empresas tienen la obligación de incluir dentro de sus usuarios un número considerable y creciente de personas de menores ingresos.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

**Normas violadas y concepto de violación de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101**

7. La parte demandante, en el escrito de la demanda señaló como vulnerada la siguiente norma:

- Artículo 15 de la Ley 401 de 1997.

7.1. Manifestó que *“La Ley ha establecido varias formas de ilegalidad o de anulación siendo una de estas la **ilegalidad en cuanto al objeto**, o violación de la ley, que consiste en que el contenido mismo del acto es contrario a una norma jurídica superior, vale decir, la Administración actúa como si la norma no existiera o dándole una falsa interpretación, un alcance diferente del que se desprende racionalmente de su texto. [...]”*<sup>7</sup>. (Negrilla del texto original).

7.2. Afirmó que al confrontar el artículo 15 de la Ley 401 con el decreto acusado, se evidencia que el acto administrativo demandado es contrario al querer del legislador, por cuanto introdujo modificaciones como la del artículo 1º. que determina los proyectos de infraestructura que son cofinanciables y en ellos se incluyeron las conexiones de usuarios, las cuales no forman parte de la infraestructura. De esta manera, los recursos del fondo especial se destinan a fines distintos para los que fue creado.

**Normas violadas y concepto de violación de la demanda del proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

8. La parte demandante indicó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículo 334 de la Constitución Política.
- Artículo 15 de la Ley 401 de 1997.

<sup>7</sup> Folio 9 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050012101.





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

8.1. Manifestó que el artículo 334 de la Constitución constituye un aspecto vital del Estado Social de derecho establecido como principio fundamental en el artículo 1º. *ibidem*, el cual permea todo el ordenamiento jurídico nacional.

8.2. Mencionó que a través de la Ley 401 de 1997 se creó la Empresa Colombiana de Gas (Ecogás) y un fondo especial en su artículo 15, fijando de forma clara y precisa su objeto.

8.3. Transcribió el artículo 15: “[...] *“Con el objeto de promover y cofinanciar proyectos **dirigidos al desarrollo de la infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), créase un fondo especial, administrado y manejado por la Junta Directiva de Ecogás, cuyos recursos provendrán de una cuota de fomento, la cual será del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado**”*. [...]”]. (Negrilla del texto original).

8.4. Afirmó que el proyecto presentado al Congreso de la República por el Gobierno Nacional constaba de ocho (8) artículos y no establecía la creación del Fondo Especial Cuota de Fomento.

8.5. Sostuvo que, durante el trámite en el Congreso de la República, se presentó una ponencia sustitutiva a consideración de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes y en este debate reglamentario se introdujo la creación del Fondo Especial Cuota de Fomento, consignando en la exposición de motivos lo siguiente:

*“[...] **“En vista de la precaria situación del sector rural, sumada al poco interés del sector privado en desarrollar la masificación del gas en estas zonas, donde el consumo de biomasa tiene índices alarmantes, con el consabido daño ecológico, en el artículo 15, como aporte social de este proyecto se crea un fondo especial, administrado y manejado por Ecogás, para la promoción y cofinanciación de proyectos de infraestructura, dirigidos al uso del gas combustible en el sector rural del país**”*. [...]”]. (Negrilla del texto original).





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

8.6. Concluyó que: (i) el sector que se quiso favorecer con la creación del Fondo Especial fue el sector rural; (ii) al lado del sector rural había que tener en cuenta los municipios, pero no todos, sino aquellos apartados de los grandes centros urbanos; (iii) debía destinarse los recursos del Fondo Especial de manera prioritaria a los municipios y sector rural ubicados en el área de influencia de los gasoductos troncales y los que tengan el mayor índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI); y, (iv) el objeto específico es la promoción y cofinanciación de proyectos de infraestructura, nada diferente a infraestructura.

8.7. Aseveró que hay una distorsión de la voluntad del legislador por parte del Gobierno Nacional al reglamentar el artículo 15 de la Ley 401 con el Decreto 3531 de 2004: (i) incluir dentro de los proyectos cofinanciables los usuarios de menores ingresos y las conexiones de estos usuarios; (ii) según el artículo *ibidem* solamente la infraestructura es objeto de promoción y cofinanciación con recursos del Fondo Especial, y la conexión no forma parte de la infraestructura referida en dicho artículo.

8.8. Adujo que, en lugar de “[...] *los municipios y el sector rural* [...]” señalados en el artículo *supra* como destinatarios de la promoción y cofinanciación con recursos del Fondo Especial, el Decreto demandado lo hace extensivo a las “[...] *entidades territoriales* [...]”, con lo que el Gobierno Nacional desborda la potestad reglamentaria.

### **Suspensión Provisional en el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

9. Mediante auto proferido el 1º. de febrero de 2007<sup>8</sup>, se decretó la suspensión provisional de los efectos de los siguientes apartes del Decreto acusado:

“[...] *“iii) Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos”, contenido en las definiciones del artículo 1º del Decreto 3531 de 2004.*

<sup>8</sup> Cfr. folios 120 a 129 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050015001.



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
 (Acumulado 11001032400020050015001)  
 Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*“Entidades territoriales”, debiendo emplear la expresión municipios y sector rural, dentro de la definición de solicitantes, referida en el citado artículo 1º.*

*“y puesta en operación de Conexiones”, a que se alude en el artículo 1º. [...]”.*

10. A través de auto proferido el 24 de mayo de 2007<sup>9</sup><sup>10</sup>, se confirmó el auto de 1º. de febrero de 2007 respecto de la expresión *“entidades territoriales”*, se revocó en relación con las restantes expresiones y se decidió denegar la suspensión provisional de tales expresiones.

### **Contestación de la demanda en el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101**

#### **Ministerio de Minas y Energía<sup>11</sup>**

11. El Ministerio de Minas y Energía contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas, así:

11.1. Manifestó que no le asiste razón a la parte demandante la previsión de que las conexiones de usuarios de menores ingresos como proyectos de infraestructura transgrede el artículo 15 de la Ley 401, por no formar parte de la infraestructura para el uso del gas.

11.2. El argumento de la parte demandante referente a que las conexiones a los usuarios no hacen parte de la infraestructura necesaria para el uso del gas natural, sustentado en la Resolución 011 de 12 de febrero de 2003<sup>12</sup> de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, no es correcto, en razón a que del texto de dicho acto administrativo se desprende que forman parte del

<sup>9</sup> Cfr. folios 349 a 365 cuaderno núm. 2 del expediente nro. 11001032400020050015001.

<sup>10</sup> Decide los recursos de reposición interpuestos por los apoderados de los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público, y de las empresas Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., Surtigas S.A. E.S.P., Gases del Caribe S.A. E.S.P. y Gases de Occidente S.A. E.S.P.

<sup>11</sup> Cfr. folios 101 a 114 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050012101.

<sup>12</sup> “[...] 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. [...]”



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

sistema de distribución y no de la infraestructura necesaria para el uso del servicio de gas combustible por red de tubería.

11.3. Agregó que no se encuentra en la Ley 142 de 11 de julio de 1994<sup>13</sup> una definición de infraestructura para uso del gas combustible por red, la cual debe derivarse de la misma Ley en la definición de servicio público domiciliario de gas combustible del numeral 14.28 del artículo 14, que señala:

*“[...] “14.28. - Servicio público domiciliario de gas combustible. Es 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.” [...].”*

11.4. Afirmó que la infraestructura para el uso del gas por el usuario final está comprendida por toda la tubería y sus accesorios desde el transporte hasta la necesaria para llegar al gasodoméstico del consumidor, incluida la acometida interna que es a cargo del usuario.

11.5. Indicó que no le asiste la razón a la parte actora al afirmar que se pretende beneficiar a empresas privadas que tienen contratos de concesión o de áreas exclusivas para la prestación del servicio, con la financiación de las conexiones que estas empresas están en la obligación de realizar, en razón a que las empresas de servicios públicos domiciliarios solo están obligadas a suministrar el servicio de gas, si es económica y financieramente posible; el Estado no puede obligarlas a hacerlo a pérdida.

11.6. Reconoció que muchos usuarios de los estratos 1 y 2 destinatarios de los beneficios del Fondo Especial, no han accedido al servicio de gas natural, debido a que no pueden pagar la acometida interna más el costo de conexión; por ello, la importancia que esa parte de la infraestructura, la conexión, se pueda cofinanciar, y así los usuarios de menores ingresos accedan a este servicio.

<sup>13</sup> “[...] por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. [...]”



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

11.7. Señaló que el Gobierno Nacional ha ejercido la potestad reglamentaria para la cumplida aplicación de la Ley, “[...], en este evento, el Artículo 15 de la Ley 401 de 1997 y, en dicho ejercicio no ha incurrido en violación de principio constitucional ni legal alguno y, por ende, tampoco en las practicas indebidas que sugiere el Actor cuando señala que, a raíz de la expedición de la norma a incluir como proyectos cofinanciables los de “Conexiones a Usuarios de Menores Ingresos” se están reorientando los recursos de la Cuota de Fomento para ser entregados a empresas privadas, [...]”.

11.8. Reiteró que es errado el concepto de que las conexiones no hacen parte de la infraestructura necesaria para el uso del gas, y por tal motivo, la violación legal alegada por la parte demandante no existe.

11.9. Adujo que para el Gobierno Nacional es claro el objetivo del legislador de propender por la masificación del gas natural, desarrollando la infraestructura requerida para su uso en los municipios y sector rural, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales y que tengan el mayor índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI), promoviendo el uso eficiente de esta infraestructura y el consumo del gas natural por parte de los destinatarios de la norma, entre los que se encuentran los usuarios de menores ingresos, los que aunque residiendo en lugares donde se presta este servicio público domiciliario de gas natural, por su falta de capacidad económica no pueden sufragar el costo de conexión y de la acometida interna para acceder a este servicio.

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>**

12. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda y solicitó negar las pretensiones de nulidad formuladas, así:

12.1. Manifestó que la parte demandante no precisó cuáles son las disposiciones que fueron vulneradas por la norma acusada, se limitó a presentar unos argumentos que son formulaciones teóricas.

<sup>14</sup> Cfr. folios 137 a 141 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050012101.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

12.2. Indicó que “[...] *La falta de explicación del alcance y sentido de la supuesta infracción de la norma acusada implica que se denieguen las pretensiones de la demanda por cuanto la misma carece de requisitos formales. [...]*”.

12.3. Señaló que no existe en la regulación una definición de infraestructura para uso del gas combustible por red, la que se puede extraer de lo dispuesto en el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142, según el cual es equivocada la apreciación de la parte demandante al considerar que la conexión no forma parte de la infraestructura.

12.4. Afirmó que no puede entenderse que a través de la norma acusada se beneficie a las empresas que suscribieron contratos de concesión o de áreas de servicio exclusivo, toda vez que el decreto demandado permite que usuarios de los estratos 1 y 2 que no pueden acceder al servicio de gas natural, porque no pueden pagar la conexión, resulten beneficiados por la cofinanciación de esa conexión, precisando que el valor cofinanciado no puede ser trasladado vía tarifa en el cobro a los usuarios.

12.5. Concluyó que, el propósito de la Ley 142 es permitir que los costos de conexión del servicio puedan ser cubiertos por el Estado, el cual es ajustado a los preceptos constitucionales y legales. Por lo tanto, al permitir el Decreto acusado cofinanciar las conexiones de usuarios de menores ingresos, se cumple con los mandatos de la Constitución Política y de la Ley *supra*.

### **Contestación de la demanda en el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

#### **Terceros con interés directo en las resultados del proceso<sup>1516</sup>**

13. Por intermedio de apoderado contestaron la demanda y manifestaron que en su concepto no hay lugar a la declaratoria de nulidad, según las consideraciones que presentaron, así:

<sup>15</sup> Mediante Auto de 24 de mayo de 2007, se resolvió tener como terceros con interés directo en las resultados del proceso a las empresas **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, **SURTIGAS S.A. E.S.P.**, **GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.** y **GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**

<sup>16</sup> Cfr. folios 374 a 393 cuaderno núm. 2 del expediente nro. 11001032400020050015001.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

13.1. No existe indebido ejercicio de la potestad reglamentaria, en razón a que la gestión del Gobierno Nacional materializó el sentido de la Ley, garantizando el buen servicio a la comunidad.

13.2. No es suficiente con que la expresión contenida en la Ley es diferente a la norma reglamentaria, sino que debe demostrarse que la modificación de las expresiones distorsiona el fin que pretende la norma, como es que las comunidades de los municipios y del sector rural accedan al servicio de gas natural.

13.3. Indicaron que la expresión Necesidades Básicas Insatisfechas aparece en el artículo 366 de la Constitución Política al aludir a las necesidades de la población en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable; y en cuanto a los servicios públicos, entre los que se incluye el gas domiciliario objeto del Fondo Especial Cuota de Fomento, en el artículo 368 *ibidem* se utiliza la expresión menores ingresos.

13.4. Señalaron que el término infraestructura no excluye las conexiones y para ello citan el artículo 2 de la Resolución 011 de 2003 de la CREG, en el que se encuentra la definición de sistema de distribución de gas combustible, según la cual la conexión y medición no hacen parte de este sistema, pero no establece que las mismas no deben considerarse como infraestructura para el uso del gas natural, y además que es técnicamente incorrecto asimilar el sistema de distribución a la infraestructura.

13.5. Manifestaron que no existe una definición legal de infraestructura, la Ley 142 no la define, ni la Resolución 011 de 2003 y en cuanto a que la conexión y la medición formen o no parte de la infraestructura, es un asunto que permite varias interpretaciones.

13.6. En tal medida, si se toma como criterio de interpretación la definición de servicio público de gas combustible, la conexión y medición se encuentran incluidas. Contrario a lo afirmado por la parte actora, el concepto de infraestructura si comprende la conexión de los usuarios. Solamente su inclusión



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

garantiza la prestación efectiva del servicio de gas y cumplir la voluntad del legislador.

13.7. La diferencia de expresiones *entidades territoriales y municipios y sector rural*, es simplemente gramatical pero no implica que se exceda la potestad reglamentaria. Las entidades territoriales a que se refiere el acto acusado no son otras que los municipios y el sector rural.

13.8. Adujeron que contrario a lo afirmado por la parte demandante, las empresas que actúan como terceros con interés directo en el presente proceso, han suscrito con Ecogás convenios para la entrega de aportes del Fondo Especial Cuota de Fomento para cofinanciar proyectos de conexiones a usuarios de menores ingresos en varios municipios del país, lo que ha permitido ampliar la cobertura del servicio público domiciliario de gas natural.

13.9. La voluntad del legislador es que las personas de menores ingresos accedan al servicio de gas domiciliario, lo que no se logra con la sola construcción de las redes y sistemas de distribución. No sirve de nada contar con estas redes si la comunidad no tiene la posibilidad de conectarse al sistema por la falta de capacidad económica.

13.10. El Decreto demandado respeta el sentido del artículo 15 de la Ley 401, y de acuerdo con el principio de efectividad que regula toda actuación del Estado, es necesario que la interpretación de la norma se realice de forma sistemática para determinar si los fines de la Ley y la Constitución son cumplidos, como en el presente caso con el Decreto 3531 de 2004 que garantiza el espíritu de la Constitución y la Ley.

### **Ministerio de Minas y Energía<sup>17</sup>**

14. El Ministerio de Minas y Energía contestó la demanda en los siguientes términos:

---

<sup>17</sup> Cfr. folios 398 a 412 *ibidem*.





Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

14.1. Afirmó que el Gobierno Nacional ha dado cumplimiento al mandato constitucional de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida aplicación de la Ley, según el artículo 15 de la Ley 401, y no ha incurrido en violación al principio fundamental de la prevalencia del interés general.

14.2. Aseveró que los destinatarios de la norma son los municipios y el sector rural de éstos, como se desprende de su tenor literal, pero no únicamente el sector rural de los municipios y tampoco el sector rural de los municipios más apartados como lo presenta la parte demandante.

14.3. El argumento de la parte demandante relativo a que las conexiones a los usuarios no hacen parte de la infraestructura necesaria para el uso del gas natural, sustentado en la Resolución CREG 011 de 2003, no es correcto, en razón a que del texto de dicho acto administrativo se desprende que forman parte del sistema de distribución y no de la infraestructura necesaria para el uso del servicio de gas combustible por red de tubería.

14.4. Agregó que no se encuentra en la Ley 142 como tampoco en la regulación, una definición de infraestructura para uso del gas combustible por red, pero debe derivarse de la misma Ley en la definición de servicio público domiciliario de gas combustible del numeral 14.28 del artículo 14, que establece:

*“[...]” 14.28. - Servicio público domiciliario de gas combustible. Es 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.” [...].”*

14.5. Manifestó que *“[...]”, la infraestructura para el uso efectivo del gas por el usuario final, comprende toda la tubería sus accesorios desde el transporte hasta la necesaria para llegar al gasodoméstico de ese consumidor, incluso la acometida interna, que también es de cargo del usuario. [...].”*

14.6. Reiteró que la acometida interna hace parte de la infraestructura, sin ella no es viable llevar el gas al consumidor final.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

14.7. Indicó que no se pretende beneficiar a usuarios de menores ingresos de los grandes centros urbanos y a empresas privadas que tienen contratos de concesión o de áreas de servicio exclusivo, con la financiación de las conexiones que estas empresas están en la obligación de hacer, por cuanto los recursos se asignarán a proyectos viables en áreas urbanas y rurales de los municipios que demuestren que cumplen la viabilidad, y respetando que se destinen a la población con el mayor NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas).

14.8. Señaló que muchos usuarios de los estratos 1 y 2 destinatarios de los beneficios del Fondo Especial, no han accedido al servicio de gas natural, debido a que no pueden pagar la acometida interna más el costo de conexión; de allí la importancia que esa parte de la infraestructura, la conexión, se pueda cofinanciar.

14.9. Ratificó que no ha existido por parte del Gobierno Nacional el ejercicio indebido de la facultad reglamentaria; por el contrario, pretendiendo el alcance del objetivo del uso efectivo del gas natural por la población con mayores necesidades, lo cual implica su conexión a la red de distribución, que no se ha dado por la falta de recursos económicos para pagar este costo de conexión, fue que se expidió el Decreto demandado y en particular los apartes impugnados.

### **Alegatos de conclusión en el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

15. El Despacho sustanciador, mediante el auto proferido el 15 de enero de 2013<sup>18</sup>, corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa por el término común de diez (10) días, para que aleguen de conclusión.

### **La parte demandante**

---

<sup>18</sup> Cfr. folio 529 *ibidem*.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

16. La parte demandante presentó escrito de alegato de conclusión en el cual reiteró los argumentos planteados en su oportunidad en la demanda y expuso los siguientes:

16.1. Afirmó que, si bien en la Resolución 011 de 2003 de la CREG no se definió el concepto de infraestructura, si se incluyeron en el artículo 5º. los criterios requeridos para determinarla y se excluyó del concepto en forma expresa las conexiones de los usuarios al sistema de distribución.

16.2. Señaló que acorde con el literal b) del artículo *supra* en lo que concierne a la remuneración al distribuidor por la infraestructura necesaria, se tendrá en cuenta “[...] **...desde el Punto de salida del Sistema Nacional de Transporte o desde los tanques de almacenamiento en los casos de distribución de GLP y GNC por redes, hasta el punto de entrega al usuario**”. [...]” y excluye de la remuneración los costos de conexión: “[...] **...no incluyen los costos de conexión del usuario al respectivo Sistema de Distribución**”. [...]” (Negrilla y subrayado del texto original).

16.3. Es evidente que la conexión no hace parte de la infraestructura de que trata el artículo 15 de la Ley 401, por lo que es evidente que al expedir la norma acusada el Ejecutivo además de traspasar los límites de la potestad reglamentaria con la inclusión de los usuarios de menores ingresos, también incluyó que la conexión de esos usuarios puede ser cofinanciada con recursos del Fondo Especial.

16.4. Realizó comentarios sobre las contestaciones de la demanda del Ministerio de Minas y Energía y de los terceros con interés directo en las resultas del proceso.

### **Terceros con interés directo en las resultas del proceso**

17. El apoderado presentó el escrito de alegatos de conclusión, en el cual reiteró los argumentos expuestos en su oportunidad en la contestación de la demanda y formuló las siguientes apreciaciones:



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

17.1. Manifestó que censurar el término “[...] *usuarios de menores ingresos* [...]” equivale a negar la obligación del Estado de garantizar la igualdad material, el trato preferente al más desfavorecido (arts. 13 y 368 Constitución) y el direccionamiento eficiente de los recursos del Estado (art. 334 *ibidem*) para la mejor satisfacción del interés general (arts. 1 y 2 *idem*).

17.2. Señaló que censurar el término “[...] *entidades territoriales* [...]” es desconocer que en estos entes están comprendidos los municipios y dentro de éstos están las áreas rurales.

17.3. Indicó que el direccionamiento de la cuota de fomento para el gas natural con destino exclusivo a las zonas rurales es desconocer el sentido literal del artículo 15 de la Ley 401, que no excluye las áreas urbanas de los municipios, sino que incluye las áreas rurales.

17.4. Adujo que pretender el direccionamiento de la cuota de fomento de manera exclusiva para el sector rural no solo es buscar favorecer a unos pocos, sino ir en contravía de la promoción de la universalidad en la prestación del servicio público de gas natural.

17.5. El texto de la Ley 401 no es excluyente, al contrario, es incluyente cuando establece “[...] *los municipios y las zonas rurales* [...]”, quedando claro que no solo incluye las zonas rurales sino además los municipios.

17.6. Afirmó que la definición de sistema de distribución contenida en el artículo 2 de la Resolución 011 de 2003 determina que la conexión y medición no hacen parte de este sistema, pero de ninguna manera que las mismas no deben considerarse como infraestructura para el uso del gas natural.

17.7. Consideró que la infraestructura del gas natural es la adecuación física necesaria para llevar este servicio a los usuarios y el concepto genérico de infraestructura comprende su conexión y medición.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

17.8. Mencionó que la Ley 142 tampoco define el concepto de infraestructura, pero si define el servicio público domiciliario de gas combustible en su artículo 14.28. como un conjunto de actividades entre las que se incluye la conexión y la medición.

17.9. Citó la definición de infraestructura del diccionario de la Real Academia Española (RAE), “[...] conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera [...]”, a partir de la cual, para el servicio de gas natural, es evidente que las conexiones son necesarias para su funcionamiento, tanto así que con su inclusión se asegura el suministro del servicio.

17.10. Concluyó que darle un alcance diferente a la norma implica que los recursos invertidos no cumplan su cometido, al existir la infraestructura instalada para llevar el gas natural, pero los usuarios sin capacidad de pago a quienes pretende beneficiar el legislador no cuentan con los recursos para costear la conexión, y nunca podrán acceder al servicio de gas natural.

### **La parte demandada**

#### **Ministerio de Minas y Energía**

18. La apoderada del Ministerio de Minas y Energía dentro de sus alegatos de conclusión reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y, en síntesis, manifestó lo siguiente:

18.1. Señaló que con la expedición del Decreto acusado no se desbordó la potestad reglamentaria, por el contrario, su ejercicio al modificar la reglamentación del Fondo Especial Cuota de Fomento de Gas Natural obedeció a introducir los cambios necesarios para la cumplida ejecución de la Ley.

18.2. Reseñó que la inclusión de la conexión a usuarios de menores ingresos dentro de los proyectos cofinanciables del Fondo Especial, no constituye un exceso de la potestad reglamentaria, toda vez que es parte integral para el uso



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

del gas, no es extraña a la infraestructura necesaria para acceder al servicio y sin ella se carece de la infraestructura que permita conectar al usuario al sistema de distribución.

18.3. Afirmó que la modificación introducida al incluir los proyectos dirigidos a la conexión de usuarios de menores ingresos, permitió cumplir el objetivo trazado por el legislador al crear el Fondo, dado que desde 1997 año de creación del Fondo al año 2004 en que se expidió el acto acusado, existían recursos disponibles para cofinanciar la construcción de infraestructura de los sistemas de transporte y distribución, pero estos proyectos no eran viables económicamente en razón a que los usuarios no solicitaban la conexión.

18.4. Desde la expedición del Decreto demandado, en el año 2005 la aprobación de recursos de cofinanciación del Fondo fue por \$40.797.980.000; y entre 2005 y 2011 se han cofinanciado proyectos por valor de \$168.504.660.000 logrando el acceso efectivo de un número importante de usuarios de los estratos 1 y 2 del servicio público de gas natural.

18.5. Finalizó señalando que “[...], no es cierto que se hayan regalado recursos a las empresas prestadoras del servicio en áreas de servicio exclusivo de gas para ayudarles desarrollar el objeto de los contratos especiales de concesión que con ellos se suscribieron, puesto que dichas empresas no han tenido acceso a recursos del Fondo, como se desprende claramente del texto de la norma acusada, para construir sistemas de distribución en los municipios objeto del contrato. [...]”.

### **Agente del Ministerio Público**

19. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa emitió concepto, con base en las siguientes consideraciones:

19.1. Señaló que la expresión “[...] Usuarios de menores ingresos [...]” en el contexto de la norma no representa en sí misma una categoría adicional diferentes a las determinadas en el artículo 15 de la Ley 401, que al incluirse en



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

las definiciones tiene un carácter instrumental sin que se pueda derivar una finalidad diferente y forma parte del conjunto de referencias terminológicas que facilitan la correcta aplicación de la norma.

19.2. Manifestó en cuanto a la inclusión de la expresión “[...] conexiones [...]” como factor cofinanciable, que de la lectura de la Resolución 011 de 2003 no se puede establecer que dicho acto administrativo contenga una definición de infraestructura para la prestación del servicio, y del mismo modo, tampoco aparece una referencia expresa o tacita de la exclusión del término conexión del concepto de infraestructura.

19.3. Indicó que el servicio público domiciliario de gas combustible comprende diversas etapas articuladas entre ellas por lo que se debe ponderar como un todo, y si la finalidad del artículo 15 de la Ley 401 es que el uso de este servicio llegue a los municipios y área rural, la restricción del alcance del concepto de infraestructura alegado por la parte demandante haría imposible alcanzar los propósitos de la norma.

19.4. Estimó respecto de la afirmación de la parte demandante que la expresión “[...] los municipios y el sector rural [...]” contenida en el artículo 15 de la Ley 401 fue desconocida en el aparte acusado “[...] entidades territoriales [...]”, desbordando la potestad reglamentaria, que si bien es cierto el sentido de esta expresión comprende los municipios por ser una entidad territorial, excede el criterio del artículo 15 *ibidem*, en tanto que la voluntad del legislador de determinar como beneficiarios de la cofinanciación y promoción con los recursos del fondo se circunscribió a los municipios y el sector rural, y cualquier referencia distinta significa modificar el alcance de la norma reglamentada, lo que es contrario al debido ejercicio de la facultad reglamentaria.

19.5. Concluyó que los apartes demandados del Decreto 3531 de 2004, no vulneraron los artículos constitucionales y legales, con excepción de la expresión “[...] las entidades territoriales [...]”, existiendo un desbordamiento de la potestad reglamentaria, por lo que solicita que se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda.





Número único de radicación: 11001032400020050012101  
 (Acumulado 11001032400020050015001)  
 Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

### **Acumulación de procesos**

20. El Despacho sustanciador dentro del proceso con radicado 110010324000200500121 01, mediante el auto proferido el 25 de octubre de 2013<sup>19</sup>, en atención al escrito presentado por la parte demandante, requirió al Consejero de Estado doctor Marco Antonio Velilla Moreno, para que remita el expediente núm. 2005-00150 para el estudio de su posible acumulación al proceso 110010324000200500121 01.

21. El Despacho sustanciador dentro del expediente con radicado 110010324000200500121 01, mediante el auto proferido el 2 de diciembre de 2015<sup>20</sup>, resolvió decretar la acumulación de los procesos promovidos por los ciudadanos Hermann Gustavo Garrido Prada (expediente núm. 110010324000**200500121 01**) y Hugo Serrano Gómez (expediente núm. 110010324000**200500150 01**) y la suspensión del proceso núm. 110010324000**200500150 01** hasta que el radicado núm. 110010324000**200500121 01** se encuentre en la misma etapa procesal.

### **Alegatos de conclusión en el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050012101 acumulado con el proceso identificado con el número único de radicación 11001032400020050015001**

22. El Despacho sustanciador, mediante el auto proferido el 29 de agosto de 2017<sup>21</sup>, ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y dentro del mismo término, el Ministerio Público podrá solicitar el traslado especial.

### **Agente del Ministerio Público**

<sup>19</sup> Cfr. folio 179 cuaderno núm. 1 del expediente nro. 11001032400020050012101.

<sup>20</sup> Cfr. folios 181 a 185 *ibidem*.

<sup>21</sup> Cfr. folio 187 *ibidem*.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

23. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa emitió concepto solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

23.1. Señaló que cuando el Decreto demandado se refiere a “[...] *Usuarios de Menores Ingresos* [...]” y definirlos, está dando un alcance a la definición dada por el legislador.

23.2. Manifestó que, contrario a lo expuesto por la parte demandante, no es una expresión introducida por el Ejecutivo creando una categoría *ex novo* que altere la voluntad del legislador, es una referencia terminológica que le da precisión y alcance al concepto de necesidades básicas insatisfechas previsto en la Ley 401.

23.3. Estimó que según la definición del servicio público domiciliario de gas combustible contenida en el artículo 14.28 de la Ley 142, está integrado por el conjunto de actividades dirigidas a la distribución del gas, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o un gasoducto central hasta la instalación del consumidor final, e incluye la conexión y medición.

23.4. Indicó que a partir de la definición de la Ley 142 se infiere que el servicio público domiciliario de gas comprende varias actividades desde la producción hasta la comercialización al usuario final, y en tal sentido, la infraestructura también incluye la conexión del gas.

23.5. Sostuvo que las expresiones “[...] *entidades territoriales* [...]” del acto demandado y “[...] *municipios* [...]” y “[...] *sector rural* [...]” de la Ley 401 se entienden como sinónimas, porque a partir de una interpretación sistemática y en conjunto del articulado del Decreto 3531 de 2004, se evidencia que la intención del Gobierno Nacional fue respetar el alcance dado por el legislador en cuanto a que el Fondo Especial se destine a promover y cofinanciar proyectos de infraestructura en los municipios y el sector rural, equiparando estos dos conceptos como análogos.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

23.6. Concluyó que el acto demandado no desconoció el artículo 15 de la Ley 401, por el contrario, permitió lograr las finalidades de la Ley y su efectiva aplicación. Las respuestas a las preguntas que formuló esta Agencia son “[...]: la expresión “Usuarios de Menores Ingresos” es complementaria y tiene cabida en el concepto de necesidades básicas insatisfechas; las “conexiones” pueden ser un factor propio de la infraestructura y las “entidades territoriales” caben dentro de los destinatarios del fondo. [...]”.

### **La parte demandante**

24. Guardó silencio en esta instancia procesal.

### **La parte demandada**

25. Guardó silencio en esta etapa procesal.

### **Declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés**

26. El Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante comunicación de 10 de marzo de 2022 dio alcance a su escrito de 10 de noviembre de 2021, precisando que la causal de impedimento en la cual se encuentra inmerso es la prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>22</sup>, en razón a que en ejercicio del cargo de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa emitió concepto dentro del proceso 11001032400020050015000 el cual se acumuló con el proceso identificado con núm. de radicación 11001032400020050012101.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

27. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes:  
i) la competencia de la Sala; ii) cuestión previa; iii) el acto administrativo

---

<sup>22</sup> Aplicable por remisión del artículo 160 del CCA.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

acusado; iv) el problema jurídico; v) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la potestad reglamentaria; y, vi) el análisis del caso en concreto.

### **Competencia de la Sala**

28. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo<sup>23</sup> sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308<sup>24</sup> de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>25</sup>, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

29. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

### **Cuestión previa**

#### **Declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés**

30. Visto los artículos 160 y 160A del Código Contencioso Administrativo; y el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso, sobre las causales

<sup>23</sup> “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

<sup>24</sup> “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

<sup>25</sup> “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

y el trámite de los impedimentos de los consejeros de Estado, magistrados y jueces de la República, la Sala considera fundado el impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, por cuanto cumple con los supuestos establecidos en el numeral 12 *supra*; por lo que se aceptará la declaración de impedimento.

### Acto administrativo acusado

31. El acto administrativo acusado es el siguiente:

“[...]

*DECRETO 3531 DE 2004*  
(octubre 27)

*por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, modificado por la Ley 887 de 2004.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, en especial las conferidas en los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política,*

**DECRETA:**

**CAPITULO I**

**Definiciones**

*Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos del presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones generales:*

**Conexión de Usuarios de Menores Ingresos:** *Es el conjunto de bienes que permiten conectar a un usuario residencial de los estratos 1 y 2 con las redes de distribución de gas natural. La conexión se compone básicamente de la acometida, el medidor y el regulador.*

**Cofinanciación:** *Aporte de recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento con el objeto de completar los recursos necesarios para la ejecución total de proyectos elegibles dirigidos al desarrollo de la infraestructura para el uso del gas natural, en los términos del artículo 15 de la Ley 401 de 1997.*

**Estudios de Preinversión:** *Son el conjunto de análisis y estudios necesarios para evaluar, desde el punto de vista técnico y económico, la viabilidad de emprender un proyecto de infraestructura en los municipios y el sector rural dentro del área de influencia de los gasoductos troncales.*

**Evaluador:** *Es la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME.*



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

**Fondo Especial Cuota de Fomento:** Es el Fondo Cuenta Especial creado por el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, sin personería jurídica, administrado por la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, al cual se incorporan los recursos provenientes de la Cuota de Fomento del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado, sufragada por todos los Remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

Su finalidad es promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso de gas natural en los municipios y el sector rural, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas.

**Gasoducto Ramal:** Es el conjunto de tuberías y accesorios de uso público que permiten la conducción de gas desde un Punto de Salida del Sistema Nacional de Transporte hasta las Puertas de Ciudad, conexiones a usuarios no regulados y conexiones a sistemas de almacenamiento.

**Gasoducto Troncal:** Es el conjunto de tuberías y accesorios de uso público que permiten la conducción de gas desde los centros de producción hasta las puertas de ciudad, conexiones a usuarios no regulados y conexiones a sistemas de almacenamiento.

**Municipios y Sector Rural dentro del Area de Influencia de los Gasoductos Troncales:** Son aquellos municipios que por su condición de localización respecto del Gasoducto Troncal permiten que un proyecto de infraestructura sea técnica y económicamente viable, si obtiene cofinanciación del Fondo Especial Cuota de Fomento.

**Proyecto Aprobado:** Es aquel proyecto elegible que tiene la aprobación para ser cofinanciado con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento.

**Proyectos de Infraestructura Cofinanciables:** Son proyectos para la construcción, incluido el suministro de materiales y equipos, y puesta en operación de:

- i) Gasoductos ramales y/o Sistemas Regionales de Transporte de gas natural;
- ii) Sistemas de Distribución de gas natural en municipios que no pertenezcan a un Area de Servicio Exclusivo de Distribución gas natural, y
- iii) Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos.

**Proyecto Elegible:** Es un proyecto de infraestructura que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 de este decreto.

**Remitente:** Es la persona natural o jurídica con la cual un Transportador ha celebrado un Contrato para prestar el Servicio de Transporte de Gas Natural. Puede ser alguno de los siguientes Agentes: un Productor-Comercializador, un Comercializador, un Distribuidor, un Almacenador, un Usuario No Regulado o un Usuario Regulado (no localizado en áreas de servicio exclusivo) atendido a través de un Comercializador.

**Sistema Nacional de Transporte (SNT):** Es el conjunto de gasoductos, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*producción de gas del país con las Puertas de Ciudad, Sistemas de Distribución, Usuarios No Regulados, con las Interconexiones Internacionales de gas natural y/o con los Sistemas de Almacenamiento.*

**Solicitante:** *Son, individualmente considerados, las entidades territoriales, las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de distribución de gas natural por redes o las empresas transportadoras de gas natural o, un grupo de usuarios de menores ingresos de dicho servicio. Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, la respectiva solicitud sólo podrá versar sobre la construcción, incluido el suministro de materiales y equipos, y puesta en operación de Conexiones y deberá efectuarse a través de las empresas prestadoras del servicio público de distribución de gas natural por redes.*

**Usuarios de Menores Ingresos:** *Son aquellos usuarios residenciales que pertenecen a los estratos socioeconómicos 1 y 2 de la población.*

## CAPITULO II

### **Naturaleza y recaudo de los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento**

**Artículo 2°.** *Naturaleza del Fondo Especial Cuota de Fomento. El Fondo Especial Cuota de Fomento creado por el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, es un fondo especial, sin personería jurídica, administrado y manejado por la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, el cual para efectos de dicha administración hace parte del Presupuesto de Ingresos y Gastos de la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, con destinación específica de acuerdo con la ley, sujeto a las normas vigentes aplicables.*

**Artículo 3°.** *Recursos que conforman el Fondo Especial Cuota de Fomento. Ingresarán al Fondo los siguientes recursos:*

- a) *El valor de la Cuota de Fomento, la cual es del 1.5% sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado;*
- b) *Los rendimientos que se originen en razón de las operaciones financieras que se realicen con los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento; así como los excedentes financieros que resulten al cierre de cada ejercicio contable;*
- c) *Los intereses de mora que se generen por incumplimiento en el pago o giro de la Cuota de Fomento;*
- d) *Los recursos provenientes de la remuneración vía tarifaria de la proporción de la inversión realizada con recursos de cofinanciación del Fondo respecto de los usuarios no subsidiables, en concordancia con lo previsto en el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.*

**Artículo 4°.** *Naturaleza de los Recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento. Los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento son públicos, por lo tanto, quienes estén a cargo de su administración y/o recaudo serán patrimonialmente responsables por los mismos.*

**Artículo 5°.** *Recaudo de la Cuota de Fomento. Las empresas prestadoras del servicio público de transporte de gas natural por red recaudarán la Cuota de Fomento pagada por los Remitentes y la consignarán mensualmente al Fondo Especial Cuota de Fomento, dentro de los 5 primeros días del mes siguiente a*





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*aquel en que se efectúe el recaudo, en la cuenta Bancaria indicada para el efecto por la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás.*

*Parágrafo 1°. Los recursos recaudados por las empresas prestadoras del servicio público de transporte de gas natural por red por concepto de la Cuota de Fomento serán registrados en cuentas separadas y no harán parte de sus Balances Contables.*

*Parágrafo 2°. Si realizada la debida gestión de facturación y cobro de la Cuota de Fomento existieran sumas pendientes de recaudo, las empresas transportadoras de gas deberán reportar al Administrador del Fondo dicha información en forma detallada, indicando el Remitente y el valor pendiente de pago, sin perjuicio de su obligación de recaudo.*

*Artículo 6°. Presentación de Informes de Recaudo. Es deber de los recaudadores informar mensualmente al Administrador del Fondo Especial Cuota de Fomento acerca de los recaudos efectuados.*

### CAPITULO III

#### **De la Administración de los Recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento**

*Artículo 7°. Administración del Fondo Especial Cuota de Fomento. Los recursos del Fondo serán administrados por la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, contablemente separados de los recursos que maneja Ecogás en el giro ordinario de sus negocios y con plena observancia de lo previsto en este Decreto y en el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.*

*Parágrafo 1°. Corresponde a la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás definir el reglamento interno para la administración, manejo y giro de los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento.*

*Parágrafo 2°. La Superintendencia de Servicios Públicos, en ejercicio de las funciones señaladas en el numeral 79.1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, realizará la respectiva investigación e impondrá las sanciones a que haya lugar, sin perjuicio de las responsabilidades fiscal o penal, que de la incorrecta administración de recursos públicos pueda derivarse.*

### CAPITULO IV

#### **Formulación y aprobación de proyectos de infraestructura**

*Artículo 8°. Formulación de los proyectos. Las solicitudes de cofinanciación de proyectos de infraestructura deberán ser presentadas por el Solicitante a la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, la cual verificará el cumplimiento de lo establecido en el artículo 13 de este decreto.*

*Parágrafo 1°. En la formulación de los proyectos de infraestructura que se presenten a consideración de la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, el solicitante deberá tener en cuenta la metodología de presentación de proyectos definida por el Departamento Nacional de Planeación.*



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*Parágrafo 2°. Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, la solicitud deberá presentarse por intermedio de la empresa prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que, en caso de realizarse el proyecto, le prestaría el servicio.*

*Parágrafo 3°. No se cofinanciarán Estudios de Preinversión con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento.*

*Artículo 9°. Evaluación de los Proyectos. La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, evaluará los proyectos de infraestructura sometidos a su consideración y emitirá concepto debidamente motivado sobre la elegibilidad de los mismos, teniendo en cuenta lo establecido en este decreto.*

*Artículo 10. Priorización de Proyectos Elegibles. La Unidad de Planeación Minero- Energética, UPME, establecerá el orden de prioridad de los proyectos elegibles para que estos puedan acceder a la cofinanciación con recursos provenientes del Fondo Especial Cuota de Fomento, con base en lo establecido en el artículo 14 del presente decreto.*

*Parágrafo. La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, realizará trimestralmente la priorización de proyectos elegibles y los presentará al Ministerio de Minas y Energía para su visto bueno.*

*Artículo 11. Obligaciones del Evaluador. La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, deberá:*

*a) Adoptar todas las medidas y procedimientos necesarios para que los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento se asignen para los fines y en los términos legalmente previstos;*

*b) Establecer y adoptar todos los procedimientos y metodologías necesarios para el cabal cumplimiento de sus obligaciones;*

*c) Evaluar y rendir al Administrador del Fondo concepto debidamente motivado sobre los proyectos sometidos a su evaluación;*

*d) Recomendar el orden de prioridad de los proyectos elegibles de acuerdo con el artículo 14 del presente decreto;*

*e) Enviar debidamente motivados al Ministerio de Minas y Energía, para su visto bueno, los proyectos priorizados que se someterán a la aprobación del Administrador del Fondo.*

*Artículo 12. Aprobación de la Cofinanciación de Proyectos. El Administrador del Fondo Especial Cuota de Fomento, con base en el orden de prioridad de los proyectos elegibles establecido por la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, aprobará las solicitudes de cofinanciación con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 15 del presente decreto y ordenará el giro de los recursos.*

## CAPITULO V

### **Criterios de Elegibilidad, Priorización y Parámetros de Aprobación de los Proyectos de Infraestructura a ser Cofinanciados con los Recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento**



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*Artículo 13. Requisitos de Elegibilidad de Proyectos de Infraestructura. Para ser elegibles, los proyectos de infraestructura deben cumplir con los siguientes requisitos:*

*a) Ser presentado por el Solicitante a la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, de acuerdo con la metodología definida por el Departamento Nacional de Planeación para la presentación de proyectos;*

*b) Contar con Estudios de Preinversión que soporten su viabilidad técnica y económica;*

*c) Cuando el Solicitante sea una Entidad Territorial, el proyecto de infraestructura debe contar con Estudios de Preinversión realizados directamente por la Entidad Territorial o por la Empresa de Servicios Públicos que avale el proyecto y se comprometa por escrito a prestar el servicio de transporte o de distribución de gas, según sea el caso;*

*d) Cuando se trate de Conexiones a Usuarios de Menores Ingresos el aval debe corresponder al de la empresa prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que le prestaría el servicio en caso de realizarse el proyecto;*

*e) Contar con un esquema cierto y definido de financiación total del mismo, identificando debidamente todas las fuentes de recursos;*

*f) El valor de la solicitud de cofinanciación no deberá exceder de 25.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto máximo a cofinanciar por el Fondo para cualquier proyecto de infraestructura; ni superar el 70% del valor total del proyecto a cofinanciar;*

*g) Contar con un esquema de interventoría para la correcta ejecución del proyecto.*

*Parágrafo 1°. El proyecto no será elegible a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en este artículo si, en el proceso de evaluación, la UPME determina que el costo de prestación del servicio de distribución de gas natural por red al usuario final, calculado de acuerdo con las metodologías tarifarias vigentes establecidas por la CREG, en cada municipio en donde no se haya iniciado la prestación del servicio, es igual o superior al costo de prestación del servicio público domiciliario de Gas Licuado del Petróleo en cilindros portátiles al usuario final, calculado de acuerdo con las metodologías tarifarias vigentes establecidas por la CREG. Para efectos de comparación, en ambos casos, el costo de prestación del servicio se estimará en su equivalente de unidades de energía.*

*Parágrafo 2°. El monto máximo que se cofinanciará para cada conexión de usuarios residenciales de estratos 1 y 2 corresponderá, respectivamente, al 30 y 20% del Cargo por Conexión establecido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.*

*Artículo 14. Orden de Prioridad de los Proyectos de Infraestructura Elegibles. La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, establecerá un orden de prioridad de los proyectos de infraestructura elegibles, teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

*a) Ubicación del proyecto dentro del área de influencia del gasoducto troncal;*



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

b) Número de usuarios directamente beneficiados con el proyecto;

c) Mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) definido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para la entidad territorial o para la población objeto del proyecto. En este último caso, el Solicitante deberá adjuntar, a su costo, la certificación de dicho índice;

d) Cofinanciación, distinta de la que se solicita al Fondo, respecto del valor total del proyecto de infraestructura;

e) Demanda de gas natural esperada por el proyecto.

*Parágrafo.* La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, definirá y adoptará la metodología de cálculo de un indicador de prioridad que involucre los criterios definidos en este artículo.

*Artículo 15.* Parámetros para la Aprobación de Cofinanciación de Proyectos Elegibles. Una vez le sea presentado el orden de prioridad de proyectos elegibles por parte de la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, el Administrador del Fondo aprobará las solicitudes de cofinanciación, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

a) Disponibilidad de recursos en la fecha de aprobación;

b) Cuando el monto total de las solicitudes de cofinanciación de proyectos de infraestructura elegibles supere los recursos disponibles en el Fondo al momento de la aprobación, se tendrá en cuenta el orden de prioridad establecido por la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, hasta agotar esta disponibilidad;

*Parágrafo 1°.* Aquellos proyectos a los que no se les apruebe la cofinanciación por falta de disponibilidad de recursos serán tenidos en cuenta por la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, para los siguientes procesos de priorización.

*Parágrafo 2°.* Cuando la cofinanciación de un proyecto de infraestructura sea aprobada con base en un estudio de preinversión pagado directamente por una Entidad Territorial, se reembolsará con cargo a los recursos del Fondo hasta el 50% del valor del mismo, sin que en ningún caso la suma a reembolsar supere el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## CAPITULO VI

### Obligaciones de los Solicitantes

*Artículo 16.* Obligaciones de los Solicitantes. Los Solicitantes tendrán las siguientes obligaciones:

1. Son responsables de la ejecución, supervisión y control de la utilización de los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento aprobados para la cofinanciación de los proyectos de infraestructura.

2. Los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento en ningún caso podrán destinarse a cubrir, directa o indirectamente, gastos ordinarios de funcionamiento



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*de cualquier entidad vinculada al desarrollo del proyecto o a la interventoría del mismo.*

*3. Las empresas prestadoras del servicio de transporte o de distribución de gas natural por redes, según sea el caso, deberán reflejar en la facturación a los Usuarios de Menores Ingresos el valor no cobrado en las tarifas por concepto de los aportes de recursos del Fondo.*

*4. Las empresas prestadoras del servicio de transporte o de distribución de gas natural por redes, según sea el caso, deberán suministrar al Administrador del Fondo la información que éste requiera para efectos de lo previsto en el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.*

*Parágrafo 1°. Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, las obligaciones previstas en este artículo serán asumidas por la empresa prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que, en caso de realizarse el proyecto, le prestaría el servicio.*

*Parágrafo 2°. Cuando el Administrador del Fondo tenga conocimiento de algún incumplimiento de las obligaciones aquí previstas ordenará suspender los giros de recursos pendientes, si es el caso, y exigirá la restitución de los recursos girados con los rendimientos respectivos.*

*Artículo 17. Aporte de los Recursos a la Prestación del Servicio Público. Los recursos aprobados para cofinanciar los proyectos de infraestructura serán aportados a la Empresa de Servicios Públicos comprometida con el proyecto en los términos establecidos en el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y, con sujeción a dicha norma, el aporte deberá figurar en el presupuesto del Fondo Especial Cuota de Fomento.*

*Artículo 18. Propiedad de la Infraestructura. La propiedad de la infraestructura cofinanciada será compartida en proporción directa a los aportes de recursos de quienes participen en la cofinanciación, mientras no se efectúe la reposición de la misma por parte de la empresa prestadora del servicio público de transporte o de distribución de gas natural por redes, según corresponda. No será objeto de remuneración vía tarifaria la proporción de la inversión realizada con recursos de cofinanciación del Fondo respecto de los usuarios subsidiables.*

*Artículo 19. Solicitudes en Curso. Las solicitudes de cofinanciación que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigencia de este decreto se deberán ajustar por parte de los Solicitantes, dentro de los 30 días siguientes a dicha vigencia.*

*Artículo 20. Recaudo de la Cuota de Fomento causada desde la Entrada en Vigencia de la Ley 401 de 1997. La Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, en su calidad de Administradora del Fondo, determinará la forma y el plazo para recaudar la Cuota de Fomento causada y no recaudada desde la vigencia de la Ley 401 de 1997.*

*Artículo 21. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación<sup>26</sup> y deroga el Decreto 1493 de junio de 2003 y las disposiciones que le sean contrarias. [...].”*

<sup>26</sup> Publicado en el Diario Oficial núm. 45.715 de 28 de octubre de 2004.





Número único de radicación: 11001032400020050012101  
 (Acumulado 11001032400020050015001)  
 Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

### Problema jurídico

32. La Sala, con base en las demandas y las respectivas contestaciones de las demandas, le corresponde determinar si con la expedición del Decreto 3531 de 2004, el Gobierno Nacional vulneró los artículos 334 de la Constitución y 15 de la Ley 401 de 1997, y como consecuencia, se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

33. En tal virtud, la Sala definirá si hay lugar a declarar o no la nulidad del acto administrativo acusado expedido por la parte demandada.

### Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la potestad reglamentaria

34. Visto el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, señala:

*“[...] ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

*[...]*

*11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. [...]*”

35. La Corte Constitucional<sup>27</sup> ha indicado que el poder reglamentario es una facultad de la Administración para producir normas jurídicas, tiene como fundamento en un Estado Social de Derecho, *“[...] la necesidad de adoptar disposiciones generales y abstractas mediante las cuales se desarrolle el sentido de la ley, a fin de poder hacerla ejecutable. Este poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta. Así pues, el acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria debe aportar los detalles, los pormenores de la ejecución de la ley, facilitar su entendimiento y comprensión. [...]*”.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-384 de 2003, expediente D-4312. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

Asimismo, que su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. Al respecto, ha dicho<sup>28</sup>:

*“[...] La doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.*

*¿Qué factores determinan que ello ocurra?*

*En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.*

*No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338) [...]”.*

36. Respecto de la complementariedad existente entre el ejercicio de la función legislativa con la administrativa reglamentaria, en torno a lograr la ejecución efectiva de la Ley con la expedición del acto reglamentario, esta Sala señaló lo siguiente:

*“[...] Lo anterior significa que la ley sienta los principios generales de la materia que se regula, sin que deba contener todos los detalles, criterios específicos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. **De ahí que el decreto reglamentario sea necesario para hacerla operante o particularizarla para hacerla viable.** En esa medida, el ejercicio de la*

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2009, expediente D-7473. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

*potestad reglamentaria tendrá como límite el ámbito de aplicación, los fines, criterios y requisitos establecidos por la Ley, sin que se le permita al reglamento ir más allá, de tal forma que varíe las disposiciones de rango legal. [...]”<sup>29</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

37. A manera de resumen, la Sala<sup>30</sup> considera que la potestad reglamentaria tiene estas características: i) es el ejercicio de una función administrativa; ii) tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente; iii) finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto, los cuales, en el caso del Presidente de la República, reciben el nombre de decretos reglamentarios; iv) el acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta; v) promueve la organización y el funcionamiento de la administración; vi) representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo; vii) no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley; y, viii) no es posible ejercerla cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución.

### **Análisis del caso en concreto**

38. Atendiendo al marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales referidos *supra*, la Sala procede a realizar el análisis correspondiente para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico concluir el caso concreto.

39. La parte demandante sostiene que con la expedición del Decreto 3531 de 27 de octubre de 2004, el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía), desbordó la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, en razón a que se viola el artículo 15 de la Ley 401 que pretende

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de diciembre de 2020; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 11001-03-24-000-2008-00159-00.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de noviembre de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación 11001-03-24-000-2011-00162-00.



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

reglamentar, al modificar su contenido, alcance y sentido, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones.

40. La Sala procede a realizar la comparación normativa, de la siguiente manera:

Normas constitucionales y legales presuntamente desconocidas	Decreto 3531 de 27 de octubre de 2004
<p><b>Constitución Política</b></p> <p><b>Artículo 334.</b> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.</p> <p>También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p><b>Ley 401 de 1997</b></p> <p><b>Artículo 15.</b> Con el objeto de promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de <b>infraestructura para el uso del gas natural</b> en los <b>municipios y el sector rural</b>, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, y que tengan el mayor índice de <b>Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)</b>, créase un fondo especial, administrado y manejado por la Junta Directiva de Ecogas, cuyos recursos provendrán de una cuota de fomento, la cual será del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte,</p>	<p><b>Artículo 1°. Definiciones.</b> Para los efectos del presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones generales:</p> <p><b>Conexión de Usuarios de Menores Ingresos:</b> Es el conjunto de bienes que permiten conectar a un usuario residencial de los estratos 1 y 2 con las redes de distribución de gas natural. La conexión se compone básicamente de la acometida, el medidor y el regulador.</p> <p><b>Cofinanciación:</b> Aporte de recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento con el objeto de completar los recursos necesarios para la ejecución total de proyectos elegibles dirigidos al desarrollo de la infraestructura para el uso del gas natural, en los términos del artículo 15 de la Ley 401 de 1997.</p> <p><b>Estudios de Preinversión:</b> Son el conjunto de análisis y estudios necesarios para evaluar, desde el punto de vista técnico y económico, la viabilidad de emprender un proyecto de infraestructura en los municipios y el sector rural dentro del área de influencia de los gasoductos troncales.</p> <p><b>Evaluador:</b> Es la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME.</p> <p><b>Fondo Especial Cuota de Fomento:</b> Es el Fondo Cuenta Especial creado por el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, sin personería jurídica, administrado por la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, al cual se incorporan los recursos provenientes de la Cuota de Fomento del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado, sufragada por todos los</p>



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

<p>efectivamente realizado.</p> <p>Serán sujetos de la cuota establecida en el presente artículo todas las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.</p>	<p>Remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.</p> <p>Su finalidad es promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso de gas natural en los municipios y el sector rural, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas.</p> <p><b>Gasoducto Ramal:</b> Es el conjunto de tuberías y accesorios de uso público que permiten la conducción de gas desde un Punto de Salida del Sistema Nacional de Transporte hasta las Puertas de Ciudad, conexiones a usuarios no regulados y conexiones a sistemas de almacenamiento.</p> <p><b>Gasoducto Troncal:</b> Es el conjunto de tuberías y accesorios de uso público que permiten la conducción de gas desde los centros de producción hasta las puertas de ciudad, conexiones a usuarios no regulados y conexiones a sistemas de almacenamiento.</p> <p><b>Municipios y Sector Rural dentro del Área de Influencia de los Gasoductos Troncales:</b> Son aquellos municipios que por su condición de localización respecto del Gasoducto Troncal permiten que un proyecto de infraestructura sea técnica y económicamente viable, si obtiene cofinanciación del Fondo Especial Cuota de Fomento.</p> <p><b>Proyecto Aprobado:</b> Es aquel proyecto elegible que tiene la aprobación para ser cofinanciado con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento.</p> <p><b>Proyectos de Infraestructura Cofinanciables:</b> Son proyectos para la construcción, incluido el suministro de materiales y equipos, y puesta en operación de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Gasoductos ramales y/o Sistemas Regionales de Transporte de gas natural;</li> <li>ii) Sistemas de Distribución de gas natural en municipios que no pertenezcan a un Área de Servicio Exclusivo de Distribución gas natural, y</li> <li>iii) Conexiones de Usuarios de Menores</li> </ul>
--	--



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

	<p>Ingresos.</p> <p><b>Proyecto Elegible:</b> Es un proyecto de infraestructura que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 de este decreto.</p> <p><b>Remitente:</b> Es la persona natural o jurídica con la cual un Transportador ha celebrado un Contrato para prestar el Servicio de Transporte de Gas Natural. Puede ser alguno de los siguientes Agentes: un Productor-Comercializador, un Comercializador, un Distribuidor, un Almacenador, un Usuario No Regulado o un Usuario Regulado (no localizado en áreas de servicio exclusivo) atendido a través de un Comercializador.</p> <p><b>Sistema Nacional de Transporte (SNT):</b> Es el conjunto de gasoductos, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con las Puertas de Ciudad, Sistemas de Distribución, Usuarios No Regulados, con las Interconexiones Internacionales de gas natural y/o con los Sistemas de Almacenamiento.</p> <p><b>Solicitante:</b> Son, individualmente considerados, las entidades territoriales, las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de distribución de gas natural por redes o las empresas transportadoras de gas natural o, un grupo de usuarios de menores ingresos de dicho servicio. Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, la respectiva solicitud sólo podrá versar sobre la construcción, incluido el suministro de materiales y equipos, y puesta en operación de Conexiones y deberá efectuarse a través de las empresas prestadoras del servicio público de distribución de gas natural por redes.</p> <p><b>Usuarios de Menores Ingresos:</b> Son aquellos usuarios residenciales que pertenecen a los estratos socioeconómicos 1 y 2 de la población.</p> <p><b>Artículo 8°. Formulación de los proyectos.</b> Las solicitudes de cofinanciación de proyectos de infraestructura deberán ser presentadas por el Solicitante a la Unidad de</p>
--	---



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

	<p>Planeación Minero-Energética, UPME, la cual verificará el cumplimiento de lo establecido en el artículo 13 de este decreto.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> En la formulación de los proyectos de infraestructura que se presenten a consideración de la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, el solicitante deberá tener en cuenta la metodología de presentación de proyectos definida por el Departamento Nacional de Planeación.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, la solicitud deberá presentarse por intermedio de la empresa prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que, en caso de realizarse el proyecto, le prestaría el servicio.</p> <p><b>Parágrafo 3°.</b> No se cofinanciarán Estudios de Preinversión con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento.</p> <p><b>Artículo 13. Requisitos de Elegibilidad de Proyectos de Infraestructura.</b> Para ser elegibles, los proyectos de infraestructura deben cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>a) Ser presentado por el Solicitante a la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, de acuerdo con la metodología definida por el Departamento Nacional de Planeación para la presentación de proyectos;</p> <p>b) Contar con Estudios de Preinversión que soporten su viabilidad técnica y económica;</p> <p>c) Cuando el Solicitante sea una Entidad Territorial, el proyecto de infraestructura debe contar con Estudios de Preinversión realizados directamente por la Entidad Territorial o por la Empresa de Servicios Públicos que avale el proyecto y se comprometa por escrito a prestar el servicio de transporte o de distribución de gas, según sea el caso;</p> <p>d) Cuando se trate de Conexiones a Usuarios de Menores Ingresos el aval debe corresponder al de la empresa</p>
--	--



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

	<p>prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que le prestaría el servicio en caso de realizarse el proyecto;</p> <p>e) Contar con un esquema cierto y definido de financiación total del mismo, identificando debidamente todas las fuentes de recursos;</p> <p>f) El valor de la solicitud de cofinanciación no deberá exceder de 25.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto máximo a cofinanciar por el Fondo para cualquier proyecto de infraestructura; ni superar el 70% del valor total del proyecto a cofinanciar;</p> <p>g) Contar con un esquema de interventoría para la correcta ejecución del proyecto.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> El proyecto no será elegible a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en este artículo si, en el proceso de evaluación, la UPME determina que el costo de prestación del servicio de distribución de gas natural por red al usuario final, calculado de acuerdo con las metodologías tarifarias vigentes establecidas por la CREG, en cada municipio en donde no se haya iniciado la prestación del servicio, es igual o superior al costo de prestación del servicio público domiciliario de Gas Licuado del Petróleo en cilindros portátiles al usuario final, calculado de acuerdo con las metodologías tarifarias vigentes establecidas por la CREG. Para efectos de comparación, en ambos casos, el costo de prestación del servicio se estimará en su equivalente de unidades de energía.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> El monto máximo que se cofinanciará para cada conexión de usuarios residenciales de estratos 1 y 2 corresponderá, respectivamente, al 30 y 20% del Cargo por Conexión establecido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.</p> <p><b>Artículo 16. Obligaciones de los Solicitantes.</b> Los Solicitantes tendrán las siguientes obligaciones:</p> <p>1. Son responsables de la ejecución, supervisión y control de la utilización de los recursos del Fondo Especial Cuota de</p>
--	--





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

	<p>Fomento aprobados para la cofinanciación de los proyectos de infraestructura.</p> <p>2. Los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento en ningún caso podrán destinarse a cubrir, directa o indirectamente, gastos ordinarios de funcionamiento de cualquier entidad vinculada al desarrollo del proyecto o a la interventoría del mismo.</p> <p>3. Las empresas prestadoras del servicio de transporte o de distribución de gas natural por redes, según sea el caso, deberán reflejar en la facturación a los Usuarios de Menores Ingresos el valor no cobrado en las tarifas por concepto de los aportes de recursos del Fondo.</p> <p>4. Las empresas prestadoras del servicio de transporte o de distribución de gas natural por redes, según sea el caso, deberán suministrar al Administrador del Fondo la información que éste requiera para efectos de lo previsto en el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> Cuando el Solicitante sea un Grupo de Usuarios de Menores Ingresos, las obligaciones previstas en este artículo serán asumidas por la empresa prestadora del servicio de distribución de gas natural por redes que, en caso de realizarse el proyecto, le prestaría el servicio.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> Cuando el Administrador del Fondo tenga conocimiento de algún incumplimiento de las obligaciones aquí previstas ordenará suspender los giros de recursos pendientes, si es el caso, y exigirá la restitución de los recursos girados con los rendimientos respectivos.</p>
--	--

41. Al realizar la comparación normativa, se requiere establecer si: (i) la expresión “*Usuarios de Menores Ingresos*” del acto acusado es una categoría nueva o diferente a la expresión prevista en la norma reglamentada que refiere a “*y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)*”; (ii) haber incluido en el Decreto demandado dentro de los proyectos de infraestructura cofinanciables las “**Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos**”, excedió la potestad reglamentaria, por cuanto dichas conexiones no





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

forman parte de la infraestructura para el uso del gas según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 401, y por lo tanto, no podían ser objeto de promoción y cofinanciación con los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento del gas natural; y, (iii) el Decreto 3531 de 2004 al definir entre los solicitantes de cofinanciación “*las entidades territoriales*”, excedió la potestad reglamentaria en virtud de que la Ley 401 alude a “*los municipios y el sector rural*”, dando un alcance diferente al determinado por el legislador.

42. El artículo 15 de la Ley 401 reglamentado mediante el Decreto acusado, establece:

*[...] Artículo 15. Con el objeto de promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de **infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural**, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, **y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)**, créase un fondo especial, administrado y manejado por la Junta Directiva de Ecogas, cuyos recursos provendrán de una cuota de fomento, la cual será del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado.*

*Serán sujetos de la cuota establecida en el presente artículo todas las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural. [...]”. (Negrilla fuera de texto).*

43. El marco normativo fijado por el legislador en la disposición transcrita, le concede al Gobierno Nacional en el ejercicio de su potestad reglamentaria, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, la facultad de adelantar un desarrollo reglamentario que conduzca a garantizar la debida y efectiva aplicación del artículo reglamentado.

44. El artículo 15 de la Ley 401 creó un Fondo Especial cuya finalidad es promover y cofinanciar proyectos para el desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI). Este Fondo será provisto con recursos de una cuota de fomento del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas transportado y efectivamente realizado, siendo



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

sujetos de esta cuota todas las personas naturales o jurídicas remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

### ***Frente a la expresión “Usuarios de Menores Ingresos” del acto acusado***

45. El Fondo Especial Cuota de Fomento está destinado para promover y cofinanciar proyectos de infraestructura del servicio público domiciliario de gas natural, que está regulado constitucional y legalmente.

46. En efecto, los artículos 376<sup>31</sup> y 368<sup>32</sup> de la Constitución referentes a los servicios públicos domiciliarios, regulan entre otros asuntos, la fijación de competencias y responsabilidades, características de cobertura, calidad y financiación, criterios aplicables, forma de prestación, fijación de tarifas y subsidios para las personas de menores ingresos para que puedan pagar sus tarifas y satisfacer sus necesidades básicas.

47. De igual manera, los artículos 3º., 5º., 11, 79 y 86 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994 “[...] por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. [...]”, sobre los subsidios que se otorgan refieren a las personas o usuarios de menores ingresos.

***[...] ARTÍCULO 3o. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL.*** Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

[...]

#### ***3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.***

<sup>31</sup> “[...] Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas. [...]

<sup>32</sup> “[...] Artículo 368. 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**. [...]”. (Negrilla fuera de texto).



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

[...]. (Negrilla fuera de texto).

**[...] ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

[...]

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los **usuarios de menores ingresos**, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.

[...]. (Negrilla fuera de texto).

**[...] ARTÍCULO 11. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** *Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:*

[...]

11.3. Facilitar a los **usuarios de menores ingresos** el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.

[...]. (Negrilla fuera de texto).

**[...] ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.** *<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:*

[...]

7. Vigilar que los subsidios presupuestales que la Nación, los departamentos y los municipios destinan a las **personas de menores ingresos**, se utilicen en la forma prevista en las normas pertinentes.

[...]. (Negrilla fuera de texto).

**[...] ARTÍCULO 86. EL RÉGIMEN TARIFARIO.** *El régimen tarifario en los servicios públicos a los que esta Ley se refiere, está compuesto por reglas relativas a:*

[...]



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

86.2. *El sistema de subsidios, que se otorgarán para que las **personas de menores ingresos** puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas;*

[...]. (Negrilla fuera de texto).

48. En ese orden de ideas, el acto reglamentario del artículo 15 de la Ley 401, para complementar y hacer operativa su aplicación, y garantizar el logro de los objetivos propuestos en este artículo, en consonancia con la normatividad constitucional y legal transcrita previamente, define en su artículo 1º. a los usuarios de menores ingresos como aquellos usuarios residenciales que pertenecen a los estratos socioeconómicos 1 y 2<sup>33</sup> de la población y que este grupo de usuarios de menores ingresos puede ser solicitante de los recursos de cofinanciación del Fondo Especial Cuota de Fomento.

49. El Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, precisó y detalló en el Decreto acusado la definición de Usuarios de Menores Ingresos, acorde con el ordenamiento jurídico superior.

50. En consecuencia, la expresión “*Usuarios de Menores Ingresos*” del acto acusado no está creando una categoría nueva o diferente a la establecida en la Ley *ibidem* que señala: “[...] *prioritariamente [...], y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)*<sup>34</sup>, [...]”; por lo tanto, en este primer punto no existe vulneración del artículo 15 de la Ley 401.

El concepto de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) y su prioridad, es desarrollado en el artículo 14 del Decreto 3531 de 2004, en los siguientes términos:

<sup>33</sup> “[...] **ARTÍCULO 102. ESTRATOS Y METODOLOGÍA.** <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **Los inmuebles residenciales se clasificarán máximo en seis (6) estratos socioeconómicos (1, bajo-bajo; 2, bajo; 3, medio-bajo; 4, medio; 5, medio-alto; 6, alto) dependiendo de las características particulares de los municipios y distritos y en atención, exclusivamente, a la puesta en práctica de las metodologías de estratificación de que trata esta ley. [...].**”

<sup>34</sup> La metodología de NBI busca determinar, con ayuda de algunos indicadores simples, si las necesidades básicas de la población se encuentran cubiertas. Los grupos que no alcancen un umbral mínimo fijado, son clasificados como pobres. Los indicadores simples seleccionados, son: Viviendas inadecuadas, Viviendas con hacinamiento crítico, Viviendas con servicios inadecuados, Viviendas con alta dependencia económica, Viviendas con niños en edad escolar que no asisten a la escuela. Fuente: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/necesidades-basicas-insatisfechas-nbi>



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

**[...] Artículo 14. Orden de Prioridad de los Proyectos de Infraestructura Elegibles.** *La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, establecerá un orden de prioridad de los proyectos de infraestructura elegibles, teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

a) *Ubicación del proyecto dentro del área de influencia del gasoducto troncal;*

b) *Número de usuarios directamente beneficiados con el proyecto;*

c) **Mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) definido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para la entidad territorial o para la población objeto del proyecto. En este último caso, el Solicitante deberá adjuntar, a su costo, la certificación de dicho índice;**

[...]. (Negrilla fuera de texto).

***Frente a la inclusión en el decreto demandado dentro de los proyectos de infraestructura cofinanciables las “Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos”***

51. La inclusión de las *Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos* entre los proyectos de infraestructura cofinanciables con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento, se encuentra ajustada al artículo 15 de la Ley 401, por las razones que se exponen seguidamente.

52. El propósito del Fondo Especial Cuota de Fomento es promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural, lo que conduce a determinar si las conexiones forman parte de dicha infraestructura; si la respuesta es afirmativa, hay conformidad con la norma legal reglamentada, y si es negativa, se extralimitaría la función reglamentaria desconociendo la voluntad del legislador al incorporar en el reglamento una parte que no integra la infraestructura, y en tal medida, no podría ser un proyecto cofinanciable, infringiendo la disposición legal.

53. Una de las formas de intervención del Estado en la economía, según lo dispone la Constitución Política, es a través de los servicios públicos domiciliarios. Una de las expresiones de la materialización del Estado Social de Derecho, se encuentra en garantizar el acceso universal en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a todos los habitantes del territorio nacional. Se



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

requiere que las personas de menores ingresos puedan tener el suministro de estos servicios que mejoran su calidad de vida y de esta forma disminuir las brechas sociales existentes. Al no tener capacidad de pago, el Estado interviene para asegurar que las personas con limitaciones de recursos accedan a estos servicios.

54. Visto el artículo 334 de la Constitución, establece que el Estado interviene, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los servicios básicos.

55. Visto el artículo 2º. de la Ley 142, la extensión de la cobertura a los usuarios de menores ingresos es uno de los fines de la intervención del Estado en los servicios públicos:

**[...] ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:*

[...]

**2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.**

[...]”. (Negrilla fuera de texto).

56. La finalidad perseguida por el legislador con el artículo 15 de la Ley 401, de promover y financiar proyectos dirigidos a desarrollar la infraestructura de gas natural para poder suministrar este servicio público domiciliario a un mayor número de usuarios que no tienen capacidad de pago para acceder al mismo, está plenamente alineada con uno de los fines trazados desde la Constitución de 1991 y la Ley de los públicos domiciliarios del año 1994, de alcanzar la prestación eficiente de estos servicios públicos esenciales a toda la población del país.





Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

57. La Ley que regula los servicios públicos domiciliarios, entre los que se encuentra el de gas natural, no contiene una definición de infraestructura para el uso del gas natural, noción que trae el artículo 15 de la Ley 401.

58. La Real Academia Española define infraestructura de la siguiente manera: “[...] *Conjunto de elementos, dotaciones o servicios necesarios para el buen funcionamiento de un país, de una ciudad o de una organización cualquiera. [...]*”<sup>35</sup>.

59. La definición que se encuentra en el numeral 14.28. del artículo 14 de La Ley 142 es la de servicio público domiciliario de gas combustible:

**[...] 14.28. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GAS COMBUSTIBLE.** *Es 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. [...]*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

60. El artículo *ibidem* en su numeral 14.2. define las actividades complementarias:

**[...] 14.2. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA DE UN SERVICIO PÚBLICO.** *Son las actividades a que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades. [...]*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

61. Los textos normativos transcritos permiten colegir que el servicio público domiciliario de gas combustible está integrado por las actividades de producción, transporte, distribución y comercialización, hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo la conexión y medición. Estas actividades forman una cadena para llevar el gas natural a los diferentes destinatarios como consumidores finales, pasando de una hacia la otra desde su origen en la producción, para

<sup>35</sup> <https://dle.rae.es/infraestructura>.





Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

posteriormente transportar este energético y luego ser distribuido y comercializado hasta la entrega del gas a los usuarios finales, garantizando de manera conjunta e integrada el suministro efectivo de este servicio público domiciliario.

62. Las actividades indicadas se ejecutan por conducto de la infraestructura requerida para la prestación del servicio público domiciliario de gas natural. Todos los elementos necesarios para conducir el gas natural desde la fuente de producción hasta el consumidor final forman parte de la infraestructura que asegura el suministro efectivo de este combustible, dentro de la que se encuentra la conexión, incluida la acometida y el medidor, con la que los usuarios finales reciben el servicio.

63. En síntesis, en el contexto de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 401, según el cual el objetivo de la creación del Fondo Especial Cuota de Fomento del gas natural es promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de **infraestructura para que se use el gas natural**, dentro de ésta se encuentran todos los componentes requeridos para que efectivamente los usuarios finales puedan consumir el gas natural, incluidas las conexiones.

64. En relación con este punto, la respuesta es afirmativa en cuanto que las conexiones forman parte de la infraestructura cuyo desarrollo es promovido y cofinanciado con los recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento, por lo que el Gobierno Nacional no se extralimitó en el ejercicio de su potestad reglamentaria y el acto acusado no quebrantó la norma legal al incluir las Conexiones de Usuarios de Menores Ingresos dentro de los proyectos de infraestructura cofinanciables con recursos del Fondo citado *supra*.

65. En cuanto al concepto de violación del artículo 334 de la Constitución, el cual se formuló de forma imprecisa, la Sala considera que el decreto acusado al definir los usuarios de menores ingresos y que sus conexiones pueden ser cofinanciadas con recursos del Fondo Especial Cuota de Fomento, no contraria dicha norma en la medida que se ajusta al propósito de la intervención del Estado en la economía que es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio



Número único de radicación: 11001032400020050012101

(Acumulado 11001032400020050015001)

Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

nacional, y de manera especial, asegurar que todas las personas, **en particular las de menores ingresos**, obtengan el acceso efectivo a los servicios básicos que, en el presente asunto, corresponde al servicio público domiciliario de gas combustible.

***Frente a definir el acto acusado entre los solicitantes de cofinanciación a “las entidades territoriales”***

66. El artículo 15 de la Ley 401 señala que el Fondo Especial Cuota de Fomento tiene como objeto promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural en *“los municipios y el sector rural”*, mientras que el Decreto acusado en la definición de “Solicitante” del artículo 1º. alude a *“las entidades territoriales”*.

67. Sin duda alguna la voluntad del legislador expresada en la norma reglamentada es que la promoción y cofinanciación de proyectos de infraestructura para el uso del gas natural es específicamente en los municipios y el sector rural.

68. El artículo 286 de la Constitución dispone que son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas y la Ley podrá darles este carácter a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la Ley.

69. El Gobierno Nacional al establecer en el Decreto demandado como solicitante de la cofinanciación del Fondo Especial a las entidades territoriales: (i) desconoce el alcance fijado por el legislador de manera precisa y concreta, cuando determinó que serían los municipios y el sector rural los destinatarios y beneficiarios de la promoción y cofinanciación de los proyectos de infraestructura para el uso del gas natural; y, (ii) excede el ejercicio de la facultad reglamentaria al modificar el contenido legal y darle un alcance diferente y más amplio debido a que las entidades territoriales además de comprender los municipios también tienen esta naturaleza los departamentos, los distritos, los territorios indígenas, y eventualmente, las regiones y provincias que se constituyan bajo ese carácter en los términos de la Constitución y la Ley, las cuales no están en el texto de la norma



Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)  
Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

reglamentada, y por ello, no pueden ser destinatarias de los beneficios de la misma.

### **Conclusiones de la Sala**

70. La Sala procederá a declarar la nulidad de las expresiones “*las entidades territoriales*” y “*entidad territorial*” del Decreto 3531 de 2004, en la medida que se desbordó la potestad reglamentaria concedida por el artículo 15 de la Ley 401 de 1997, al desconocer, exceder y modificar el alcance establecido por el legislador, circunscrito a los municipios y sector rural como destinatarios y beneficiarios del artículo *supra*.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley**

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: ACEPTAR** la declaración de impedimento del Consejero de Estado, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de las expresiones “*las entidades territoriales*” y “*entidad territorial*” del Decreto 3531 de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archivar el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



---

Número único de radicación: 11001032400020050012101  
(Acumulado 11001032400020050015001)  
Demandantes: Hermann Gustavo Garrido Prada y Hugo Serrano Gómez

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

*(Firmado electrónicamente)*

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado  
Salva voto

*(Firmado electrónicamente)*

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

*(Firmado electrónicamente)*

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA**  
Conjuez