



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 076 DE 2008

(7 D JUL. 2008)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

en uso de sus facultades legales, en especial, las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas tiene la función de regular los monopolios en la prestación del servicio público domiciliario de gas, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad, tal como lo prevé el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994;

Que la actividad de comercialización de gas natural desde la producción es una actividad complementaria del servicio público domiciliario de gas combustible, en la forma definida por el Artículo 14, Numeral 28, de la Ley 142 de 1994;

Que la Ley 401 de 1997, Artículo 11, dispuso que con el propósito de asegurar una prestación eficiente del servicio público de gas combustible que se transporte por red física a todos los usuarios del territorio nacional, las actividades distintas a la exploración, explotación y procesamiento, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994;

Que de conformidad con el Parágrafo 2° de la Ley 401 de 1997, las competencias previstas en la Ley 142 de 1994, en lo relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible, sólo se predicarán en los casos en que el gas se utilice efectivamente como combustible;

Q. Q.

4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

Que es función de las comisiones de regulación “promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad”, según el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994;

Que el Artículo 14.13 de la Ley 142 de 1994 define posición dominante como “la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”;

Que el Artículo 34 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia;

Que el Artículo 1 de la ley 155 de 1959 prohíbe “los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”;

Que la Resolución CREG 093 de 2006 estableció que los socios de un campo productor o de un contrato deberán comercializar independientemente el gas natural producido conjuntamente, con el objeto de promover un ambiente competitivo en el mercado de gas natural;

Que en la Resolución CREG 093 de 2006, se indica que excepcionalmente, la CREG podrá autorizar la Comercialización Conjunta con base en los criterios señalados en el Artículo 3 de la presente Resolución;

Que para efectos de analizar la expedición de una autorización para comercialización conjunta de gas natural, se debe considerar los siguientes criterios contenidos en el Artículo 3 de la Resolución CREG 093 de 2006:

1. Que la producción de gas natural proveniente de un campo productor o de un contrato de explotación, en conjunto con las reservas probadas y la capacidad de producción existente al momento de la solicitud, sea necesaria para garantizar la seguridad en el suministro.
2. Que a los interesados no les es posible definir o modificar unilateralmente las condiciones de precios en el mercado.
3. Que la Comercialización Independiente de la producción de gas natural en un proyecto, no hace factible la ejecución de las inversiones requeridas para desarrollar las reservas de un campo.

Q.Q.

f

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión 373 de mayo 15 de 2008 aprobó autorizar a BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil para que comercialicen gas natural en los términos contenidos en la Resolución CREG 051 de 2008;

Que mediante escritos allegados a la CREG, los cuales se radicaron con los números E 2008-005442 y E-2008-005315, los autorizados impetraron debidamente un recurso de reposición frente a la Resolución CREG 051 de 2008;

Que en atención a que los recursos presentan una fundamentación idéntica se procede a analizarlos en conjunto y a resolverlos en el presente acto administrativo;

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Indican los recurrentes que la Resolución cuestionada refleja adecuadamente las pretensiones que originaron la expedición de la Resolución CREG 051 de 2008. Sin embargo, solicitan se aclare el Parágrafo del Artículo Segundo, en resumen, por las siguientes causas:

1. El Artículo Segundo de la Resolución recurrida manifiesta:

“ARTÍCULO 2. ALCANCE DE LA AUTORIZACIÓN. *Los Agentes autorizados en el Artículo 1 de la presente Resolución podrán comercializar conjuntamente las cantidades de gas natural producidas en los respectivos contratos de asociación, conforme se señala a continuación:*

- i) Hasta 10 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios) provenientes del proyecto denominado LTO I, actualmente en operación, y que tiene una capacidad de tratamiento de 180 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios) del gas natural producido bajo los contratos de asociación Santiago de Las Atalayas, Tauramena y Río Chitamina; y*
- ii) El 40% de la capacidad del proyecto denominado LTO II, sin superar 56 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios), que será ejecutado para el tratamiento del gas natural producido bajo los contratos de asociación Santiago de Las Atalayas, Tauramena y Río Chitamina.*

Parágrafo. *Una sustitución, cesión o modificación de los contratos que rigen los proyectos denominados LTO I y LTO II o de las personas expresamente autorizadas en la presente Resolución, implica la terminación de la autorización.”* Subrayado fuera del texto original.

Q.Q.

A

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

Informan los recurrentes que la expresión subrayada se entiende referida a los contratos que firman los inversionistas en las plantas de tratamiento para estipular las condiciones bajo las cuales se ejecutarán dichos proyectos. Y que no pueden entenderse como referencia de los contratos de asociación suscritos por Ecopetrol con los cuales se produce el gas, dado que la ejecución de los proyectos de las plantas de tratamiento LTO I y LTO II está concebida por fuera de los mencionados contratos de asociación.

2. Indican los recurrentes que es claro que el objetivo del Parágrafo en comentario es evitar, que por vía de modificaciones posteriores en la estructura de los proyectos, se pudiera extender la autorización dispuesta en la Resolución cuestionada a esquemas de comercialización o a personas diferentes a las taxativamente autorizadas.
3. Que actualmente no existe un contrato que formalice los proyectos y que en ese sentido, observan un riesgo, pues, al momento de suscribirlo se pudiese entender que este acto invalidara los efectos dispuestos en la Resolución recurrida.
4. Se informa que se tiene previsto que el contrato que formalice el proyecto LTO II sea una modificación al contrato de colaboración a partir del cual se estructuró el proyecto LTO I. Asumen los recurrentes, que si se opta por esta vía perdería vigencia la autorización contenida en la Resolución CREG 051 de 2008. Igual consideración aplica, según los recurrentes, si se celebra un otrosí para los contratos que se le celebren.
5. Que para solucionar las dudas que les produce el parágrafo en comentario se sugiere una modificación en su redacción, la cual, indican, no causaría restricciones para que los peticionarios del recurso puedan manejar con libertad los acuerdos que puedan pactarse.

III. CONSIDERACIONES DE LA CREG.

Para efectos de resolver el recurso la CREG consideran los siguientes puntos:

1. En primer lugar es oportuno indicar que las decisiones que adopta la CREG a través de Resoluciones se acompañan de un documento soporte. Este hecho no es inoficioso, por el contrario, su objetivo es explicar el detalle de los análisis y las consideraciones que se tuvieron en cuenta para tomar una decisión. Adicionalmente, con ello, la CREG emite un instrumento que puede servirle a los agentes de fuente de fácil interpretación para los temas contenidos en el texto de la Resolución. Y para evitar que se concluya que el documento no es parte integrante de la Resolución, explícitamente se lo menciona en la parte motiva del acto administrativo, como en efecto, para el caso que nos ocupa, se hizo en el penúltimo considerando de la Resolución CREG 51 de 2008.

Q.Q.

[Handwritten mark]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

2. Visto este contexto, debiera ser claro que las dudas que presenten los agentes sobre el alcance resolutivo de los actos que emite la CREG deben atenderse con el contenido explícito de la Resolución específica y con las explicaciones adicionales que contienen los respectivos documentos. Es por ello que la CREG, si bien es respetuosa de las razones que invocan los agentes para instaurar sus recursos y recibe de la mejor manera estas solicitudes pues ellas, en muchos casos, nos permiten afinar las decisiones adoptadas, se permite calificar de "particular" la petición pues el análisis que sirvió de soporte para emitir la autorización para comercializar conjuntamente se basó única y exclusivamente en los contratos de asociación de Santiago de las Atalayas, Tauramena y Rio Chitamena unido a la Resolución CREG 093 de 2006 y a los demás puntos dispuestos en el Documento CREG 040 de 2008.
3. También es conveniente anotar que el análisis de la autorización se enmarca dentro del marco de referencia que dictan las disposiciones contenidas en la Resolución CREG 093 de 2006, la cual pretende regular la conducta de los productores-comercializadores en el mercado de gas natural. Con base en lo anterior, los análisis realizados por la CREG para decidir sobre la autorización, se orientan a considerar los aspectos que tienen un efecto directo sobre el ambiente competitivo del mercado de comercialización de gas natural que promueve la regulación, es decir, desde el punto de vista de las conductas comerciales, participaciones en cuotas de atención comercial, composición del mercado, etc. Así, toda vez que los acuerdos entre los socios para definir aspectos relativos a la ejecución del proyecto de la planta de tratamiento LTO II, no son los que definen la distribución de la producción del gas natural, estos se apartan del marco de referencia que indica la Resolución CREG 093 de 2006 y, por lo tanto, en ningún momento fueron objeto de análisis por parte de la CREG.
4. En efecto, tanto el Documento CREG 40 de 2008 como el texto del Artículo Segundo de la Resolución CREG 051 de 2008 mencionan explícitamente "los contratos de asociación" como el elemento principal que sirvió de base para resolver la petición de Autorización. También es importante que se entienda que en la estructuración de las decisiones administrativas las cuales, para el caso de la CREG, se presentan como resoluciones, se pueden utilizar los artículos como identificadores de cada uno de los apartes de la decisión y los párrafos como puntos explicativos o extensivos de un artículo. Así, un párrafo, en todos los casos, contribuye a explicar o a extender el sentido de la norma dispuesta en el artículo y, en ningún caso, su interpretación puede entenderse desligada de lo ordenado por el artículo mismo. En consecuencia, si el Artículo Segundo de la Resolución CREG 051 de 2008 menciona los "contratos de asociación" y el Parágrafo del Artículo Segundo prevé "los contratos que rigen los proyectos" la única interpretación posible es que se trata de los mismos contratos, es decir, los de asociación.
5. Para efectos de tratar de entender la duda empresarial sobre la redacción, es procedente preguntarse si los "contratos de asociación" rigen o regirán los proyectos. Es claro que rigen para ellos, lo cual, en ningún caso, implica

Q.Q.

R

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

desconocer que pueden existir o suscribirse a futuro otros acuerdos o contratos que se relacionen con los proyectos y que también puede regir, pues el verbo regir es sinónimo de los verbos guiar, dirigir, llevar o conducir. Para aclarar mejor este punto, también resulta procedente el comentario de los recurrentes en el sentido de que, por ejemplo, se pueden suscribir "acuerdos de operación" entre los socios. Así, la pregunta que el interprete de la norma debe formularse para observar si a los "contratos de operación" aplica el Parágrafo del Artículo Segundo, es si este tipo de acuerdos son los que explícitamente se analizaron para efectos de resolver la autorización. Una lectura sencilla del Documento CREG 040 de 2008, fácilmente responde la duda: solo aquellos contratos de asociación mencionados en el documento sirvieron de base para adoptar la decisión, luego, en ningún caso, el Parágrafo puede entenderse extensivo a algo diferente a lo señalado en el Artículo y a lo considerado en el Documento CREG 040 de 2008.

6. Constituye una regla básica en la interpretación normativa atenerse al tenor literal de la norma cuando ella es clara. Y, como ya lo hemos expresado, los párrafos son parte integrante de un artículo y si el artículo en su contenido solo menciona un tipo de contratos: los "contratos de asociación"; no se encuentra razonable que se concluya que un párrafo se pueda referir a otra especie de contrato. Y de presentarse un caso donde la literalidad de un artículo se preste a confusiones o admita diversas interpretaciones, la primera fuente auxiliar de interpretación se conforma por los documentos integrantes y explicativos de la decisión, asunto que reviste vital importancia para solventar estos impases. Precisamente para estos escenarios es que la CREG se toma el trabajo de elaborar documentos que partimos del hecho de que son leídos y analizados por los agentes. Una vez transcurrido este trayecto, o en el caso de que la norma sea inexacta o carente de soporte explicativo, podríamos observar como razonable un recurso que busque modificar la redacción de una norma, asunto, que en el caso que nos ocupa, consideramos no se presenta.
7. Informan las empresas que a la fecha de radicación del recurso no existe un contrato que formalice la ejecución de los proyectos LTO I y II y que por lo tanto, el párrafo podría invalidar la autorización. Como primera medida no entendemos como algo que se informa no existe se puede ver afectado por una norma vigente y, en segundo lugar, entendemos que con posterioridad a la autorización se pueden suscribir muchos contratos, no solo los que preocupa a los recurrentes; sin embargo, insistimos, ellos no son los que vinculan el análisis con la decisión. Es precisamente ese el aspecto que solicitamos, con el mayor respeto, consideren los recurrentes, es decir, el nexo causal entre la decisión adoptada y las normas e instrumentos que permitieron emitir la autorización. En ningún caso, por ejemplo, los contratos de obra civil, los acuerdos entre socios, los contratos laborales de las personas naturales intervinientes, los contratos clásicos de suministro de los materiales y servicios necesarios para poner en marcha los proyectos, y los demás, que para efectos de hacer sucinta esta explicación no se mencionan; si bien son conducentes, en cuanto inciden en el desarrollo de los proyectos, no son pertinentes para efectos de determinar cuáles son los vinculantes en el estudio elaborado para emitir la autorización.

Q/Q

A

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

En consecuencia, la CREG encuentra que las dudas empresariales invocadas para soportar el recurso se pudieron resolver con un estudio integral del material regulatorio con el cual se resolvió la solicitud de autorización, por lo cual, la petición de reposición se considera innecesaria. Sin embargo, en atención a que es de nuestro parecer que los agentes tienen el derecho a disfrutar, en un ambiente regulado, como lo es la comercialización de gas, de normas que les otorguen la tranquilidad necesaria en el desarrollo de sus objetos sociales, procedemos a modificar el Parágrafo del Artículo Primero de la Resolución CREG 051 de 2008.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión No. 379 del día 10 julio de 2008, acordó expedir la presente Resolución;

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Modificar el Artículo Primero de la Resolución CREG 051 de 2008, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2. ALCANCE DE LA AUTORIZACIÓN. Los Agentes autorizados en el Artículo 1 de la presente Resolución podrán comercializar conjuntamente las cantidades de gas natural producidas en los respectivos contratos de asociación, conforme se señala a continuación:

- i) Hasta 10 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios) provenientes del proyecto denominado LTO I, actualmente en operación, y que tiene una capacidad de tratamiento de 180 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios) del gas natural producido bajo los contratos de asociación Santiago de Las Atalayas, Tauramena y Río Chitamena; y
- ii) El 40% de la capacidad del proyecto denominado LTO II, sin superar 56 mmscfd (millones de pies cúbicos estándar diarios), que será ejecutado para el tratamiento del gas natural producido bajo los contratos de asociación Santiago de Las Atalayas, Tauramena y Río Chitamena.

Parágrafo. Una sustitución, cesión o modificación de los contratos de asociación que rigen los proyectos denominados LTO I y LTO II o de las personas expresamente autorizadas en la presente Resolución, implica la terminación de la autorización. Confirmar en todas sus partes la Resolución CREG 066 de 2007 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

Q.P.

4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil contra la Resolución CREG 051 de 2008

ARTÍCULO 2o. Notificar personalmente a los Señores representantes legales de las sociedades BP Exploration Company (Colombia) Ltd, Tepma y BP Santiago Oil, el contenido de esta resolución, y hacerles saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., el día **10 JUL. 2008**



MANUEL MAIGUASHCA OLANO
Viceministro de Minas y Energía
delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente



HERNÁN MOLINA VALENCIA
Director Ejecutivo

Q.Q.

A