



Ministerio de Minas y Energía

**RESOLUCION NUMERO 103 DE 19**

**( 17 JUL. 2001 )**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y

**C O N S I D E R A N D O:**

Que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 14.28 de la Ley 142 de 1994, la actividad de transporte de gas natural es una actividad complementaria del servicio público domiciliario de gas combustible;

Que según lo dispuesto por el Artículo 28 de la Ley 142 de 1994, la construcción y operación de redes para el transporte de gas, así como el señalamiento de las tarifas por uso, se regirán exclusivamente por esta Ley;

Que el Artículo 73.11 de la Ley 142 de 1994, atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la competencia para establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas del servicio público domiciliario de gas combustible;

Que según lo dispuesto por el Artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas;

Que mediante Resolución CRE-057 de 1995 la Comisión de Regulación de Energía y Gas estableció los Cargos por Uso para el Sistema de Transporte de la empresa PROGASUR E.S.P.;

Que conforme a lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, vencido el periodo de vigencia de las fórmulas tarifarias, éstas continuarán rigiendo mientras la Comisión no fije las nuevas;

*al GQ*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

Que mediante Resolución CREG-001 de 2000, se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración del servicio de transporte y el esquema general de cargos del Sistema Nacional de Transporte;

Que mediante Resolución CREG-085 de 2000, se modificaron y aclararon algunas disposiciones contenidas en la Resolución CREG-001 de 2000;

Que mediante Resolución CREG-007 de 2001, se modificaron las tasas de Costo de Capital Invertido establecidas en la Resolución CREG-001 de 2000 y se estableció un procedimiento para su determinación;

Que mediante Resolución CREG-008 de 2001, la Comisión de Regulación de Energía y Gas aprobó los criterios para clasificar los gasoductos en Sistema Troncal y Sistema Regional de Transporte;

Que mediante la Resolución CREG-014 de 2001, la Comisión de Regulación de Energía y Gas aprobó los Cargos Regulados para el Sistema de Transporte de PROGASUR E.S.P.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuó los cálculos de los Cargos que se aprobaron mediante la Resolución CREG-014 de 2001, aplicando la metodología establecida en las Resoluciones CREG-001 de 2000; CREG-085 de 2000; CREG-007 de 2001 y CREG-008 de 2001, con la información reportada por PROGASUR E.S.P. para tal fin, cuyos resultados están contenidos en el Documento CREG-033 de Febrero de 2001;

Que PROGASUR E.S.P., a través de comunicación con radicación interna CREG-2275 del 20 de Marzo de 2001, y estando dentro de los términos legales, presentó recurso de reposición contra la Resolución CREG-014 de 2001, con las siguientes pretensiones:

1. Que se modifique el Artículo 4o. de la Resolución CREG-014 de 2001, "DEMANDAS ESPERADAS DE CAPACIDAD Y DE VOLUMEN".
2. Que se modifique el Artículo 6o. de la Resolución CREG-014 de 2001, "CARGOS FIJOS Y VARIABLES REGULADOS DE REFERENCIA PARA LA REMUNERACIÓN DE LA INVERSIÓN".
3. Que se modifiquen los Artículos 7o. y 8o. de la Resolución CREG-014 de 2001, "GASTOS DE ADMINISTRACION, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO - AO&M-" y "CARGOS REGULADOS PARA LA REMUNERACION DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACION, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO", respectivamente.

**I. Los motivos de inconformidad del recurso a decidir.**

La recurrente argumenta su solicitud con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

*al* *CF*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

**1. El papel del regulador dentro de los procesos de fijación de tarifas.**

La recurrente manifiesta que el fundamento principal del recurso, *"se centra en el hecho que el gasoducto PROGASUR es completamente atípico tanto desde el punto de vista jurídico como físico, lo cual, debe necesariamente ser tenido en cuenta por el regulador en el momento de fijar las tarifas o en el caso particular, las parejas de cargos regulados"*,

Expone la recurrente, que PROGASUR está regido por una relación contractual, dado el contrato de concesión celebrado con el Ministerio de Minas y Energía el cual obligó a PROGASUR a hacer unas inversiones determinadas por el Estado y no por la empresa.

Según la recurrente el nuevo esquema regulatorio *"contrasta de manera radical con el esquema anterior, en el cual el Estado se reservaba el derecho de prestar los servicios públicos, y como mecanismo para garantizar la prestación de los mismos, suscribía contratos de concesión de manera que los particulares participaran con su capital en la prestación del servicio, bajo la tutela del Estado"*, y agrega:

- a) Que en el esquema de concesión, *"es el Estado el que determina los objetivos y el que define las características de la inversión, y el particular simplemente las ejecuta, convirtiéndose en un simple mediador de los intereses públicos con privados. En el esquema regulatorio, corresponde al Estado definir las políticas y el "marco regulatorio"*.
- b) Que en este orden de ideas, *"el legislador le fijó al regulador una serie de parámetros establecidos bajo la denominación de "criterios" según los cuales debe determinar tanto las fórmulas como los esquemas tarifarios"* y que uno de los criterios con mayor predominancia es el que tiene que ver con la eficiencia; definida por el Artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994.
- c) Que del texto del Artículo citado, *"es evidente que el mismo es aplicable para todas aquellas inversiones realizadas bajo el esquema regulatorio, es decir, aquellas en las cuales el inversionista es la persona que toma las decisiones de "inversión" y por ende aquella que asume los riesgos propios y derivados de las mismas. Pero, este esquema y sin duda alguna el principio de eficiencia como elemento fundamental en la determinación de las tarifas, no resulta adecuado bajo esquemas de concesión, en la medida que no es el inversionista el que toma decisiones, sino el Estado de acuerdo con sus proyecciones de demanda, crecimiento económico, perspectivas del sector, las cuales resultan a veces demasiado optimistas frente a la realidad del sector"*.
- d) Que *"este último elemento adquiere mayor relevancia en situaciones cuando el Estado se equivoca frente a sus proyecciones, y es el mismo Estado - a través de una agencia de regulación como en este caso particular - pretende que sea el particular el que corra con los riesgos de las mismas"*.
- e) Que *"dentro de la coherencia regulatoria entonces, podría decirse que la Comisión de Regulación de Energía y Gas debería tener en cuenta estos parámetros propios de la evolución normativa de los países para determinar*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*un punto medio equitativo que no perjudique al particular que realizó la inversión de acuerdo con los lineamientos y requisitos previstos por el mismo Estado".*

- f) Que en el entendido de la recurrente "la Comisión de Regulación de Energía y Gas es consiente (sic) de la coherencia que debe existir dentro de los procesos de transición propios de los cambios legislativos, en la medida que así lo determinó en el Artículo 3.2.1 de la Resolución CREG-001 de 2000, cuando señala lo siguiente:

**"3.2.1 Inversión existente a la fecha de la revisión tarifaria en activos propios de la operación (gasoductos, compresores del sistema de transporte, accesorios y otros) y otros activos (edificaciones, terrenos, muebles y enseres, equipos de transporte, equipos de comunicación, equipos de computación y otros).**

*La inversión existente incluye los activos reconocidos en la última revisión tarifaria más las inversiones eficientes efectivamente ejecutadas durante dicho periodo.  
(...)*

- a) *Para aquellos gasoductos cuya tarifa vigente haya sido calculada con base en el Artículo 56 del Código de Petróleos, se tomará como año de entrada en operación del activo, el año correspondiente a la última revisión tarifaria bajo dicho Código. Lo anterior, con el fin de mantener la consistencia con los criterios que se le venían aplicando."*
- g) Que "la consistencia con los criterios regulatorios que se vienen aplicando, para aquellos agentes cuyas inversiones fueron realizadas a través de contratos de concesión, debe ser entonces la de tomar en cuenta los parámetros definidos por el Estado al momento de realizar la contratación respectiva, es decir, debe tenerse en cuenta que el Estado obligó al inversionista a realizar una serie de inversiones basadas en unas proyecciones de demanda, en las cuales no tuvo participación el particular como tal".
- h) Que "el regulador debería tomar como parámetro el criterio de eficiencia con el cual se realizó la inversión, es decir, aquellos elementos de carácter técnico y económico que el Estado tuvo para invitar a los particulares a participar en la construcción de un activo asociado a la prestación de un servicio público y sobre las cuales el inversionista participó, protegido por un contrato de concesión".

Con base en lo anterior, la recurrente concluye que "no resulta descabellado pensar que el criterio de eficiencia, aplicable a este tipo de activos ya fue definido por el Estado al momento de firmar el contrato de concesión, y por lo tanto el mismo debe ser observado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas de manera que se mantenga la consistencia con los criterios que se venían aplicando".

## **2. Compatibilización de los esquemas de prestación del servicio de transporte de gas con la regulación tarifaria definida por la CREG.**

La recurrente manifiesta que "puede afirmarse que el esquema regulatorio previsto por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para la actividad de

24  
14

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*transporte (Resolución CREG-001 de 2000), parte del principio según el cual, a la tarifa que paga el usuario solamente se debe incluir aquella porción de la inversión que utiliza de manera efectiva, lo que equivale a decir que el inversionista que realizó inversiones por encima de lo que verdaderamente requería la demanda, la regulación no se lo reconocerá", y agrega:*

- a) *Que "en aquellos casos en que las inversiones y las demandas no fueron definidos por el inversionista, sino por el Estado y más precisamente por el Ministerio de Minas y Energía, el tratamiento regulatorio de las decisiones del inversionista no puede ser visto ni analizado de la misma manera".*
- b) *Que "es evidente que el regulador tiene el deber de determinar los criterios a partir de los cuales remunera al transportador de un gasoducto, pero no cuando las inversiones no fueron realizadas en virtud del principio de libertad de redes y libertad de acceso a que hace referencia la ley 142 de 1994, sino por el contrario en virtud de un contrato de concesión".*
- c) *Que "resulta necesario resaltar que tanto la legislación como la jurisprudencia determinan como competencia del Ministerio de Minas y Energía la responsabilidad de definir políticas sectoriales a las cuales obviamente deben someterse tanto particulares como entidades encargadas de su desarrollo".*
- d) *Que "el Ministerio de Minas y Energía materializó sus funciones a manera de contrato de concesión y es allí donde convergen las políticas sectoriales con los instrumentos de participación privada".*
- e) *Que "dentro de los contratos de concesión el Ministerio de Minas y Energía no solamente tuvo en cuenta su política sectorial sino que además la aplicó a través de la imposición de decisiones, criterios y objetivos a los cuales los privados, firmantes del contrato debían someterse".*
- f) *Que "si los contratos de concesión son la materialización de la política que en su momento el Estado como un todo consideró viable y apropiada, no puede el regulador ignorarla de un solo plumazo, sino por el contrario, debe tenerla en cuenta al momento de evaluar y definir la tarifa".*
- g) *Que la Corte Constitucional, señaló: "... que el regulador estaba obligado no solamente por la Ley, sino además por la política que hubiere definido el Ministerio de Minas y Energía".*
- h) *Que "de acuerdo con la jurisprudencia de carácter constitucional, la Comisión de Regulación de Energía y Gas debería tener en cuenta las consideraciones que en su momento tuvo el Estado para llamar a los particulares a participar en la prestación de los respectivos servicios públicos".*
- i) *Que debe evaluarse la aplicación del "Factor de Utilización Normativo" utilizado en la Resolución CREG-001 de 2000 "ya que el mismo, como factor de eficiencia parte del supuesto que el privado no puede trasladar la sobredimensión de un gasoducto respecto a la demanda, cuando ni lo uno ni*

*aj*  
*Q.F.*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*lo otro fue definido por el particular sino por el Estado mismo a través del Ministerio de Minas y Energía".*

- j) *Que "en virtud del principio de la buena fe, los "administrados" tienen derecho a esperar que la administración representada en el caso particular por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, actúe de manera razonable, justificada, lo que a su vez significa que el particular actúa bajo el supuesto que los agentes del Estado no obran de manera arbitraria, caprichosa o incoherente con las propias actuaciones".*
- k) *Que "una modificación abrupta de los parámetros que el Estado a través del Ministerio de Minas y Energía convalidó, es un acto que se encuentra en total contradicción con el principio de la buena fe, y con la actuación de buena fe del particular frente a los intereses del Estado, más aún cuando el particular ya realizó la inversión necesaria y no tiene posibilidad de modificarla".*
- l) *Finalmente la recurrente afirma que "la Comisión de Regulación de Energía y Gas pretende modificar actos administrativos previos, que si bien no fueron expedidos por la misma entidad, si fueron completamente válidos al momento de su expedición y durante la vigencia de los actos administrativos de carácter definitivo que aún hoy existen".*

### **3. Fundamentos de hecho.**

La recurrente manifiesta que PROGASUR se constituyó en el año de 1992 y suscribió la escritura en la que consta el contrato de concesión, el día 31 de Agosto de 1994, y agrega:

- a) *Que como se desprende de la lectura del Contrato de Concesión, el Estado "determinó no sólo la necesidad de realizar el gasoducto que hoy constituye el Sistema de PROGASUR, sino además definió una a una las características que el mismo debería tener".*
- b) *Que "las inversiones que debían ser acatadas por el contratista obviamente fueron calificadas por los funcionarios de la época, según las necesidades que el Estado, a través del Ministerio de Minas y Energía, debía cubrir y consideraba como válida".*
- c) *Que "fue el Estado a través del Ministerio de Minas y Energía el que determinó la necesidad de construir un gasoducto de ocho pulgadas de diámetro, fundamentado en que esa capacidad era necesaria para atender tanto la demanda existente en el momento en que se tomó la decisión, como para aquella que se esperaba que se tuviera a lo largo del tiempo".*
- d) *Que "si la decisión fue o no acertada, es un elemento que debe ser juzgado por la historia, pero que de ninguna manera puede afectar al particular que colaboró con el Estado en la prestación de un servicio público, justo cuando ésta lo necesitaba".*
- e) *Que el Factor de Utilización Normativo, utilizado por la CREG como parámetro de eficiencia "resulta completamente inaplicable, ya que como se*

*Q. Q.*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*pudo extraer del texto del mismo contrato, no fue una decisión del inversionista sino del mismo Estado".*

- f) Que la determinación de un Factor de Utilización Normativo resulta adecuada para aquellos gasoductos que se construyeron bajo el principio de libre entrada y libertad de redes pero no resulta justo ni adecuado para aquellos gasoductos y empresas creadas en desarrollo de un proceso de licitación.
- g) Que *"el Regulador fue conciente y cómplice de esas decisiones al determinar una tarifa con anterioridad a la construcción misma del gasoducto"*.
- h) Que *"si para el momento previo a la construcción, la CREG define cuales son los criterios tarifarios aplicables, así como su concepción de eficiencia, PROGASUR hubiese advertido al Ministerio de Minas y Energía la imposibilidad de realizar las inversiones de acuerdo con lo establecido en el respectivo contrato, de manera que, o se modificara, o se ajustara o se terminara", y se pregunta la recurrente "¿Por qué entonces sólo hasta este momento cuando el gasoducto ya está construido, el regulador determina que el mismo es ineficiente?"*.
- i) Que *"PROGASUR se encuentra frente a dos aspectos que lo perjudican de manera importante; de un lado un contrato de concesión en el cual el Estado definió las inversiones a realizar y un regulador que desconoce de plano su propia actuación que facilitó la construcción del gasoducto"*.

Con base en los anteriores argumentos la recurrente concluye que *"la Comisión de Regulación de Energía y Gas podría utilizar como elementos para determinar el factor de utilización aplicable, aquellos definidos por el Estado en su momento, con las obligaciones inmersas dentro del contrato, las cuales como se vio, debían ser tenidas en cuenta por el regulador"*

**4. Frente a la pretensión de modificar el Artículo 4o. de la Resolución CREG-014 de 2001, referente a las demandas esperadas de volumen y capacidad.**

Al respecto la recurrente manifiesta que la Comisión *"no tuvo en cuenta que tanto las demandas esperadas de volumen y capacidad son completamente ajenas a la realidad física y jurídica del Sistema de Transporte de PROGASUR", y agrega:*

- a) Que *"la demanda esperada y la capacidad del gasoducto, fueron elementos que el Estado determinó de manera clara en el momento que decidió abrir la licitación para construir el gasoducto"*.
- b) Que como quiera que la inversión fue debidamente analizada y aprobada por el Ministerio de Minas y Energía e incluida dentro de un contrato suscrito por el mismo Ministerio a nombre de la Nación, *"no se entiende porque la Comisión no convalida ni las características técnicas del gasoducto ni las demandas asociadas a las mismas"*. Concluye entonces la recurrente que *"en la medida que las demandas esperadas de volumen y capacidad*

*P.F.*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*definidas por la CREG son parte de la aplicación del criterio de eficiencia, se solicita entonces convalidar los actos administrativos vigentes expedidos por el Ministerio de Minas y Energía que respaldan el diseño del gasoducto, como aplicación del principio de eficiencia".*

**5. Frente a la pretensión de modificar el Artículo 6o. de la Resolución CREG-014 de 2001.**

Manifiesta la recurrente que en la medida que las parejas de cargos aprobados por la CREG son el resultado de la aplicación de los criterios de eficiencia utilizados en la Resolución CREG-001 de 2000, y que tales criterios no resultan aplicables a la situación particular de PROGASUR, *"se solicita entonces su modificación de manera tal que se convaliden los criterios que en su momento tuvo el Ministerio de Minas y Energía para autorizar la construcción del gasoducto"*.

**6. Frente a la pretensión de modificar el Artículo 7o. y el Artículo 8o. de la Resolución CREG-014 de 2001.**

Con relación a dichos Artículos, mediante los cuales se reconoce la remuneración de gastos de Administración, Operación y Mantenimiento del Sistema de Transporte de PROGASUR, la recurrente manifiesta lo siguiente:

- a) Que la metodología utilizada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para la aplicación del modelo DEA *"resulta completamente incoherente e injusta ya que la misma no reconoce las diferencias intrínsecas entre empresas de transporte de los Estados Unidos con las empresas de transporte en Colombia"*.
- b) Que *"resulta completamente obvio que los gastos de AO&M de todas las empresas colombianas se encuentran castigados de manera importante por la situación de orden público por la que atraviesa el país, especialmente en territorios como el área de influencia del gasoducto"*.

**II. Concepto Jurídico del Ministerio de Minas y Energía, solicitado dentro del trámite del recurso.**

Dentro del trámite del recurso interpuesto, mediante comunicación MMECREG-1381 de mayo 18 de 2001, se solicitó al Ministerio de Minas y Energía pronunciarse sobre aspectos relacionados con los alcances del contrato de concesión que suscribió con la empresa PROGASUR, el cual respondió, a través de la Oficina Jurídica, mediante comunicación 553999 de fecha 14 de junio de 2001, radicada bajo el No. CREG-5360 del mismo año, en los siguientes términos:

Sobre *"el alcance de las obligaciones del Gobierno Nacional – Ministerio de Minas y Energía contempladas en el contrato de concesión suscrito con la empresa PROGASUR E.S.P"*, concluyó el Ministerio:

*"...Como se observa, mediante este contrato el Gobierno concedió a Progasur el derecho de construir un gasoducto y prestar un servicio*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

*público sin otorgar ningún privilegio especial. Vale decir, que a través del Contrato el Estado concedió un permiso a Progasur para prestar un servicio público, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas vigentes, respecto de aspectos técnicos y acreditación de capacidad financiera suficiente para ejecutar el respectivo proyecto.*

*En ese orden de ideas, en el contrato en cuestión únicamente se establece como obligación del Gobierno la de ejercer la vigilancia tanto de la construcción del gasoducto como del cumplimiento del contrato”.*

De otra parte, en relación con “el alcance de la concesión suscrita en relación con los criterios tarifarios definidos en la Ley 142 de 1994, y específicamente el relacionado con la eficiencia económica contemplado en el artículo 87.1 de la norma mencionada”, el Ministerio precisó:

*“En el caso en estudio, en los primeros meses de vigencia del contrato suscrito con Progasur fue promulgada la Ley 142 de 1994, norma de orden público y de inmediato cumplimiento y, dado que en el contrato se previó la aplicación de normas posteriores que regulen este servicio, es claro que debe aplicarse la Ley 142 de 1994.*

*En cuanto a tarifas se refiere, el artículo 179 de la norma en mención estableció un tránsito de legislación en los siguientes términos:*

*‘Las normas sobre tarifas actualmente vigentes continuarán en vigor hasta un máximo de veinticuatro meses después de iniciar su vigencia ésta ley, mientras terminan los procedimientos administrativos de señalamiento de fórmulas previstos atrás...’.*

*Toda vez que el Ministerio perdió la competencia para la determinación de tarifas, la CREG en desarrollo de las facultades emanadas de la Ley 142 de 1994 y de los Decreto 1524 y 2253 de 1994 que le otorgan la facultad de regular la prestación del servicio de transporte de gas combustible por red, mediante Resolución 057 de 20 de noviembre de 1995 estableció los cargos para el sistema de transporte de gas natural de la empresa Progasur S.A.”*

### **III. Consideraciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para resolver el recurso.**

Respecto de los argumentos presentados por la empresa para sustentar el recurso de reposición y teniendo en cuenta el concepto emitido por el Ministerio de Minas y Energía, la CREG considera:

#### **1. En cuanto a las competencias de la CREG para pronunciarse sobre el contrato de concesión.**

Legalmente no corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas pronunciarse sobre los hechos, alcance, régimen y validez de los contratos de

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

concesión suscritos entre el Ministerio de Minas y Energía y los respectivos concesionarios, para la construcción de gasoductos, como en el caso del PROGASUR.

Para resolver las peticiones presentadas por PROGASUR, relacionadas con el contrato de concesión suscrito con el Ministerio de Minas y Energía, la CREG se basa en el pronunciamiento del Ministerio, contenido en la comunicación 55399 de 2001, citada en el apartado II de esta Resolución, de donde se concluye que específicamente en cuanto se refiere al régimen tarifario aplicable al gasoducto en mención, no existen dudas, tanto de lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, como en el contrato de concesión y de lo señalado por el Ministerio, que dicho gasoducto está sujeto al régimen tarifario definido en la Ley 142 de 1994.

Por tal razón, la Comisión de Regulación de Energía y Gas no se pronunciará sobre los hechos que dieron origen a la suscripción del contrato de concesión entre el Ministerio de Minas y Energía y la empresa PROGASUR.

## **2. En cuanto a los fundamentos de derecho expuestos en el recurso.**

Como ya se señaló, no corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas pronunciarse sobre los aspectos señalados del régimen jurídico aplicable al contrato de concesión señalado.

Las observaciones jurídicas que se hacen a continuación, se relacionan exclusivamente con el régimen jurídico previsto por la Ley 142 de 1994, para las redes de transporte de gas combustible, y sobre la aplicación de los criterios legales de eficiencia económica y suficiencia financiera para la determinación de los regímenes tarifarios.

En primer lugar, para la Comisión de Regulación de Energía y Gas, bajo la vigencia de las Leyes 142 de 1994 y 401 de 1997, no cabe duda en cuanto a que la construcción, operación y definición de tarifas, los gasoductos se rigen exclusivamente por la Ley 142 de 1994, por cuanto esta norma así lo dispuso expresamente:

*“La construcción y operación de redes para el transporte (..) de gas (...), así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en los artículos 25 y 26 de esta ley”.*

Posteriormente, la Ley 401 de 1997, dispuso:

**Artículo 11.** *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 su exploración, explotación y su procesamiento, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994.*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

En cuanto se refiere a las tarifas por el uso de los gasoductos, es claro, según las normas antes señaladas, que su determinación corresponde a la CREG, de acuerdo con los criterios tarifarios definidos por la Ley 142 de 1994. Sobre este aspecto como se señaló anteriormente, no existe duda por parte de la CREG, en relación con PROGASUR.

Para la aplicación de los criterios tarifarios de eficiencia económica, la ley no obliga ni permite a la CREG, hacer discriminaciones en razón del origen del gasoducto ni a la naturaleza de la empresa que acomete su construcción; por el contrario, la ley obliga que tales criterios sean aplicados con independencia de que la construcción y operación del gasoducto tengan origen en un contrato de concesión o en una decisión tomada exclusivamente por un agente privado, o con independencia de que unos gasoductos sean de propiedad de entidades públicas y otros de propiedad privada, pues la ley no hace excepciones de este tipo. Por tanto, la regulación en estos aspectos es igual para todos.

Por las anteriores razones, no se comparte el argumento de la recurrente, en el sentido que el criterio de eficiencia de un gasoducto, cuya construcción estuvo precedida por un contrato de concesión, esté determinado exclusivamente por los parámetros definidos al celebrar dicho contrato, pues ese no es el concepto de eficiencia económica establecido por la ley 142 de 1994, ni que el criterio de suficiencia financiera deba tener en cuenta exclusivamente las obligaciones pactadas en el contrato de concesión.

Conviene señalar, en cuanto a los argumentos del recurso relacionados con el caso concreto de la tarifa definida para PROGASUR mediante la Resolución CREG-057 de 1995, que contra ella no se interpuso recurso alguno, mediante el cual se cuestionara o impugnara la aplicación de los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, por lo que es forzoso concluir que la empresa consintió con la aplicación de tales criterios en la definición de dicha tarifa.

Debe precisarse que las tarifas de transporte de gas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, como en el caso de la tarifa aprobada mediante la Resolución CREG-057 de 1995 y aceptada por PROGASUR, están regidas bajo la metodología de "Price Cap", según la cual, los riesgos relacionados con cambios en los precios de insumos, volúmenes transados y otros son asumidos por la empresa regulada, durante el respectivo periodo tarifario. Esto, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 que faculta a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para modificar las fórmulas tarifarias, siempre y cuando se den las causales allí previstas.

De otra parte, la empresa recurrente manifiesta que por habersele obligado a hacer unas inversiones mediante un contrato de concesión, deben mantenerse los criterios de eficiencia considerados en dicho contrato, por cuanto fue el Estado quien la obligó a hacer tales inversiones, argumento que no se considera aceptable, por cuanto, como se ha señalado, la aplicación de los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera no tienen como finalidad garantizarle un ingresos fijos a una empresa de tal manera que deba, en cualquier caso, incrementar las tarifas para garantizarle tales ingresos fijos

Q. Q.

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

a la empresa en virtud de un contrato, máxime cuando del pronunciamiento del Ministerio de Minas y Energía en este caso se concluye que el mencionado contrato no contiene obligaciones en tal sentido.

En relación con esto último, expresamente la Ley 142 de 1994, Artículo 94, dispuso:

*“De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales”.*

**3. En cuanto a argumentos del recurso relativos a la metodología definida por la CREG para aprobar los Cargos Regulados para el transporte de Gas.**

La Comisión de Regulación de Energía y Gas al definir los Cargos Regulados para el Sistema de Transporte de PROGASUR, tal como se expuso en el Documento CREG-018 de 2001, utilizó los criterios y parámetros generales aprobados en las Resoluciones CREG-001 de 2000 y CREG-085 del mismo año, y en tal sentido es necesario precisar lo siguiente:

**a) Demandas esperadas de Volumen y Capacidad.**

Uno de los criterios adoptados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para calificar la utilización eficiente de un gasoducto, lo constituye el Factor de Utilización Normativo. Según lo dispuesto en la Resolución CREG-085 de 2000, el Factor de Utilización Normativo para un Sistema Regional de Transporte debe ser superior a 0.4, de lo contrario, la Comisión considerará un escenario de proyección de demandas esperadas de capacidad y de volumen que cumplan con dicha disposición regulatoria.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que el Factor de Utilización calculado para el gasoducto Neiva-Hobo del Sistema de Transporte de PROGASUR fue de 0.234, inferior al factor de 0.4 establecido por la CREG, no se utilizaron las demandas de capacidad y de volumen presentadas por PROGASUR en su solicitud tarifaria, sino las determinadas de conformidad con lo establecido por la Resolución CREG-085 de 2000 para estas circunstancias.

Conviene señalar que de aceptar la petición planteada por la recurrente, no solamente se estarían desconociendo las disposiciones aprobadas por la CREG sino también se estaría trasladando injustificadamente a los usuarios riesgos de carácter contractual o comercial del inversionista.

**b) Cargos regulados de transporte para la remuneración de inversiones.**

Las pretensiones de la recurrente con relación a la modificación de los Cargos Regulados que remuneran la inversión, Artículo 6o. de la Resolución CREG-014 de 2001, se fundamentan en el hecho de que al utilizar las proyecciones de demanda esperada de volumen y de demanda esperada de capacidad, resultantes de aplicar el criterio de Factor de Utilización Normativo, se han

*R. Q.*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P, contra la Resolución CREG-014 de 2001.

desconocido las demandas esperadas de capacidad y de volumen previstas por PROGASUR.

Como se explicó anteriormente, las demandas esperadas de volumen y de capacidad utilizadas y por ende los Cargos Regulados determinados con dichas demandas, son el resultado de aplicar los criterios de eficiencia y la metodología general adoptada por la CREG para la remuneración de las inversiones en Sistemas de Transporte.

**c) Cargos Regulados para la remuneración de gastos de Administración, Operación y Mantenimiento.**

Manifiesta la recurrente que la aplicación del modelo de Frontera de Eficiencia para el caso de PROGASUR resulta "*incoherente e injusto*" para dicho Sistema de Transporte por cuanto no reconoce las características intrínsecas de las empresas de transporte colombianas con las empresas de transporte de los Estados Unidos.

Al respecto, es importante señalar la ligereza con la cual la recurrente leyó el Artículo 7o. de la Resolución CREG-014 de 2001, en el cual se establece claramente que para la determinación de los Cargos Regulados para la remuneración de los Gastos de Administración, Operación y Mantenimiento de PROGASUR se reconocieron los gastos reportados por la empresa.

El reconocimiento de la totalidad de los gastos reportados por la empresa es el resultado precisamente de no haber aplicado la metodología de Frontera de Eficiencia a PROGASUR justamente por las mismas razones que expone el recurrente, es decir, que dicha empresa no es comparable con la muestra internacional utilizada por la CREG para la determinación de dichos gastos. Este criterio está claramente establecido en el Documento CREG-033 de Febrero 1 de 2001, que fue puesto en conocimiento de la recurrente para el análisis de lo dispuesto en la Resolución CREG-014 de 2001.

De acuerdo con lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas considera que no existen razones para modificar lo dispuesto en la Resolución CREG-014 de 2001, y que resultan improcedentes las pretensiones de la recurrente las cuales no se ajustan a lo establecido en la Ley 142 de 1994, en cuanto a las funciones y competencias de la CREG, ni a lo establecido en el régimen regulatorio que rige la actividad de transporte de gas natural en el país, como se ha señalado.

Por la razones expuestas;

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1o.** No reponer la Resolución CREG-014 de 2001, y por tanto confirmar la misma en todas sus partes, por las razones que se han expuesto en la parte motiva de este acto.

*Handwritten signature/initials*

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa PROGASUR E.S.P. contra la Resolución CREG-014 de 2001.

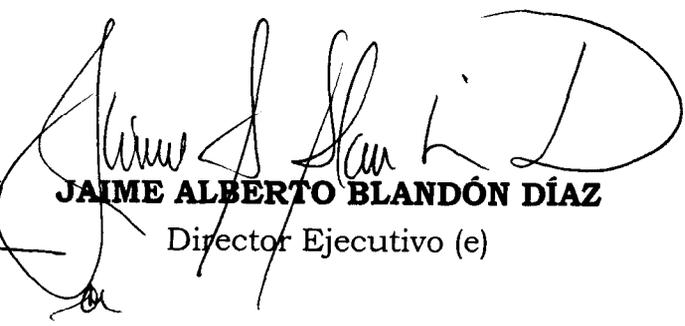
**ARTÍCULO 2o.** Notificar al Representante Legal de PROGASUR E.S.P. el contenido de esta Resolución y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

**ARTÍCULO 3o.** Esta Resolución rige desde la fecha de su expedición.

**PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. **17 JUL. 2001**

  
**LUIS RAMIRO VALENCIA COSSIO**  
Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
**JAIME ALBERTO BLANDÓN DÍAZ**  
Director Ejecutivo (e)

*Q.F.*