



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 155 DE 2009

(01 DIC. 2009)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

C O N S I D E R A N D O Q U E :

El artículo 14.28 de la Ley 142 de 1994 definió el servicio público domiciliario de gas combustible como el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, y estableció la actividad de comercialización como complementaria del servicio público domiciliario de gas combustible.

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 esa Ley.

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.

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.

De conformidad con el artículo 126 de la Ley 142 de 1994 las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años.

El artículo 126 de la Ley 142 de 1994 establece que vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias éstas continuarán rigiendo mientras la Comisión no fije las nuevas.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

Mediante Resolución CREG-045 de 2002 se estableció la metodología de cálculo y ajuste para la determinación de la tasa de retorno que se utilizará en las fórmulas tarifarias de la actividad de distribución de gas combustible por redes para el próximo periodo la cual fue adoptada por la Resolución CREG-069 de 2006.

Mediante Resolución CREG-011 de 2003 se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración de 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.

Mediante Resolución CREG-100 de 2003 la Comisión de Regulación de Energía y Gas adoptó los estándares de calidad en el servicio público domiciliario de gas natural y GLP en Sistemas de Distribución por redes de tubería.

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo los actos administrativos quedan en firme una vez se decidan los recursos interpuestos.

1. ANTECEDENTES

Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2003-005867, del 11 de junio de 2003, entregó a la Comisión la información histórica sobre inversión existente a diciembre de 2002, gastos de AOM para los negocios de distribución y comercialización de gas, y demás información histórica requerida para el cálculo de los cargos correspondientes al uso del Sistema de Distribución del municipio de Acacías.

Madigas Ingenieros S.A. E.S.P., mediante comunicación con radicado E-2003-006148 del 19 de junio de 2003, reportó a la CREG las proyecciones de demanda, las proyecciones de gastos de AOM de distribución y el programa de nuevas inversiones, clasificadas según el listado de unidades constructivas establecido en el Anexo No. 1 de la Resolución CREG 011 de 2003.

Gases del Llano S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2003-004380, del 30 de abril de 2003, entregó a la Comisión la información histórica sobre inversión existente a Diciembre de 2002, gastos de AOM para los negocios de distribución y comercialización de gas, y demás información histórica requerida para el cálculo de los cargos correspondientes al uso del Sistema de Distribución de su mercado relevante atendido.

Gases del Llano S.A. E.S.P., mediante comunicación con radicado E-2003-005519 del 30 de mayo de 2003, reportó a la CREG las proyecciones de demanda, las proyecciones de gastos de AOM de distribución y el programa de nuevas inversiones, clasificadas según el listado de unidades constructivas establecido en el Anexo No. 1 de la Resolución CREG 011 de 2003.

Jaime

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuó los cálculos tarifarios correspondientes al municipio de Acacias de acuerdo con lo establecido en la metodología de la Resolución CREG-011 de 2003, a partir de la información recibida de las empresas Madigas Ingenieros S.A. ESP y Gases del Llano S.A. ESP y demás información disponible, los cuales se presentaron en el Documento CREG-004 de 2006.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas en su Sesión No. 283 del 1 de febrero de 2006 aprobó el Cargo Promedio por Uso del Sistema de Distribución y el Cargo Máximo Base de Comercialización del Mercado Relevante conformado por el municipio de Acacias en el Departamento del Meta, mediante la Resolución CREG 003 de 2006.

El Representante Legal de Gases del Llano S.A. ESP fue notificado de la Resolución CREG-003 de 2006 el 30 de marzo de 2006.

A la empresa Madigas Ingenieros S.A. ESP se le notificó la Resolución CREG-003 de 2006 mediante edicto desfijado el 24 de abril de 2006.

En el municipio de Acacias existen activos de distribución de propiedad de dos empresas y en algunas zonas las redes son paralelas, lo cual es considerado ineficiente desde el punto de vista económico, toda vez que la actividad de distribución tiene las características de monopolio natural.

Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. mediante comunicación radicada en la CREG bajo el No. E-2006-003346, recibida el 28 de abril de 2006, interpuso dentro de los términos legales, recurso de reposición contra la Resolución CREG 003 de 2006, con las siguientes peticiones:

“PRIMERA.- Se revoque EL Art. 1 la Resolución Creg 003 de febrero 1 de 2006 y como consecuencia de ello se realice todos los ajustes tarifarios necesarios.

SEGUNDO.- Se incluya el Municipio de Acacias (Meta) dentro del mercado relevante de Villavicencio.

TERCERO.- Se homologue la tarifa de acacias a la misma tarifa de Villavicencio y se declare como un solo mercado relevante”. (sic)

Mediante oficio radicado en la Comisión de Regulación de Energía y Gas con el número E-2006-003379 del 2 de mayo de 2006, el Representante Legal de Madigas Ingenieros S.A. ESP, remitió una copia de la Resolución No. 20052400002805 del 18 de febrero de 2005 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la que sancionan a la empresa Gases del Llano S.A. ESP por incurrir en prácticas restrictivas de la competencia.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante oficio con radicación número S-2006-001281 del 4 de mayo de 2006, trasladó el recurso presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. a la empresa Gases del Llano S.A. E.S.P.

falla

9/3/11

MM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

La empresa GASES DEL LLANO S.A. ESP a través de la comunicación radicada en la Comisión de Regulación de Energía y Gas con el número E-2006-003938 del 22 de mayo de 2006 remitió sus comentarios en relación con el recurso de reposición interpuesto por MADIGAS INGENIEROS S.A. ESP contra la Resolución CREG-003 de 2006.

2. CONSIDERACIONES DE LA CREG ANTE LAS PRETENSIONES DE MADIGAS INGENIEROS S.A. ESP.

Dentro de la actuación administrativa que se surtió para la expedición de la presente resolución la Comisión de Regulación de Energía y Gas analizó los documentos allegados por el recurrente, sintetizó los argumentos del recurso de reposición y sobre su contenido se considera lo siguiente:

2.1 De la Libre Competencia y la Regulación en los Servicios Públicos

El recurrente manifiesta a lo largo del documento que tanto la Constitución Política de Colombia de 1991 como la Ley 142 de 1994 pregonan "(...) *la libre competencia económica (...)*" como un derecho de todos y la intervención del Estado en los servicios públicos con la finalidad de "(...) *garantizar la libertad de competencia (...)*".

Así mismo el recurrente parte de la premisa de que es posible la existencia de competencia en la actividad de distribución de gas es decir en un monopolio natural.

Al respecto, es necesario señalar que si bien es cierto la legislación colombiana reconoce la libre competencia incluso en los servicios públicos domiciliarios, su ejercicio, sin duda implica la necesidad de tener en cuenta la existencia de monopolios naturales donde no es posible la competencia.

En este sentido la normatividad jurídica reconoce la existencia de monopolios naturales tales como la actividad de distribución de gas, y por lo tanto el Estado interviene con diferentes mecanismos legales dentro de los cuales se encuentra la regulación, por lo que es pertinente considerar lo estipulado en los artículos 73 y 87.1 de la Ley 142 de 1994, que se transcriben a continuación:

"ARTICULO 73. Funciones y facultades generales. *Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, 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. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales: ...*" (Subraya fuera de texto)

"87.1.- Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un

guga

9/9/9

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.” (Subraya fuera de texto)

Los anteriores artículos de la Ley 142 de 1994 establecen claramente que las comisiones deben regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos cuando la competencia no sea, de hecho posible, y, que las tarifas procurarán aproximarse a lo que serían los precios de un mercado competitivo. Estas disposiciones legales son concordantes con los principios económicos ampliamente aceptados en la economía de mercado.

Existe extensa literatura donde se define que una de las características de un monopolio es la de presentar costos medios decrecientes y superiores a los costos marginales en un amplio rango de producción. Así mismo, la literatura sobre el tema establece que en general la infraestructura de redes para la prestación de servicios públicos constituye un monopolio natural que es necesario regular para garantizar la sostenibilidad en la producción del respectivo servicio. Esto quiere decir, que la mejor alternativa para el usuario, desde el punto de vista económico es la existencia de una sola infraestructura para la producción del servicio requerido.

De lo anterior se deduce que los argumentos expuestos por el recurrente en su documento son imprecisos, ya que si bien en nuestro ordenamiento jurídico se prevé la libertad de competencia ésta no contradice ni desconoce los conceptos económicos los cuales son contemplados por la intervención del Estado al obligar al regulador a reconocer las condiciones particulares de una actividad económica que no permiten de hecho promover la competencia.

2.2 De la libertad de Empresa y la Regulación del Servicio Público Domiciliario de Gas Combustible por Red de Tubería

Como parte de los antecedentes contenidos en el recurso de reposición objeto del presente análisis, el recurrente cita la Resolución CREG 108 de 1996 y afirma que dicha resolución “(...) asignó tarifas a LLANOGAS para los Municipios de Cumaral, Restrepo, Villavicencio, Puente Quetame, **Acacias y otros; Todos en el Departamento del Meta, con un Cargo promedio de Distribución de \$113.52 por metro cúbico (...)**”.

No obstante la existencia de la Resolución CREG-108 de 1996 la Comisión de Regulación de Energía y Gas encuentra imprecisa esta afirmación por la estructura metodológica con la que se definieron los cargos de distribución en ese período.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

La Resolución CREG-108 de 1996 fue expedida bajo el marco regulatorio fijado para el servicio público de gas combustible por red y para sus actividades complementarias mediante la Resolución CREG-057 del mismo año, la cual fue derogada por la Resolución CREG-011 de 2003, metodología mediante la cual se expidió la Resolución objeto del presente recurso.

En efecto, los cargos aprobados mediante la Resolución CREG-108 de 1996 constituían costos medios para las diferentes empresas sin la asociación de municipios específicos. Estos cargos reflejaban una señal de expansión cuando el costo de inversión marginal era inferior al costo medio aprobado, y fue así como cada empresa proyectó sus planes de inversión.

Ahora, si bien la nueva metodología general, contenida como se mencionó en la Resolución CREG-011 de 2003, asoció el cargo de distribución a un Mercado Relevante con la identificación específica de municipios, se mantuvo la aplicabilidad del principio de la libertad de empresa que establece la Ley 142 de 1994. Es importante anotar que la Comisión de Regulación de Energía y Gas consideró para el diseño de la regulación vigente que remunera la actividad de distribución de gas, la mejor alternativa para el usuario, desde el punto de vista económico, que es la existencia de una sola infraestructura, que responde a las características propias de la actividad como monopolio natural para la prestación del servicio.

En el Parágrafo 3 del artículo 12 de la Resolución CREG 011 de 2003 se estableció que *"En caso de existir más de un Distribuidor en el Mercado Relevante, por ningún motivo los Cargos a los usuarios deberán superar los Cargos aprobados por la Comisión para el Sistema de Distribución del mercado atendido, de acuerdo con la metodología tarifaria aprobada en la presente Resolución. En todo caso, los Sistemas de Distribución de cada propietario deberán cumplir con los criterios de eficiencia definidos en la presente Resolución"*.

Fue precisamente la circunstancia de que en el municipio de Acacias existieran dos Sistemas de Distribución de gas, lo que obligó a la Comisión a la separación de este Mercado Relevante de otros mercados, con el fin de determinar unos costos eficientes para la prestación del servicio.

Así las cosas, la CREG expidió la Resolución CREG-003 de 2006 en cumplimiento de la metodología general para remunerar las actividades de distribución y comercialización y las fórmulas generales vigentes, los cuales desarrollan criterios económicos coherentes con la evolución del mercado de gas, los cuales están acorde con las disposiciones constitucionales y legales que promueven la libertad de empresa y de inversión en los servicios públicos. La metodología para la remuneración de estos servicios reconoce estos principios y asigna el riesgo de demanda a los agentes.

Para el caso concreto, la decisión de invertir en redes de distribución de gas en el municipio de Acacias fue tomada por las mismas empresas en ejercicio de su libertad empresarial, sin tener en cuenta que se estaba generando competencia en una actividad con características económicas que por su

garcía

29/9

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

naturaleza no lo permite, riesgos que son asumidos por las empresas desde ese momento, y por ende constituyen condiciones que no tienen que ser asumidas por las decisiones de esta Comisión.

Es así, que para la Comisión de Regulación de Energía y Gas no es posible diseñar una regulación para la actividad de distribución que deje de considerar sus características de monopolio natural y reconozca así los costos eficientes que serán asumidos por los usuarios, con el objetivo de ajustar situaciones generadas por decisiones empresariales.

2.3 De las Prácticas Discriminatorias y la Regulación

En el documento radicado en la Comisión, el recurrente manifiesta que la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (refiriéndose a la Resolución CREG-003 de 2006), en el caso del municipio de Acacias, facilita el ejercicio de las conductas restrictivas de la competencia. En particular en relación con la definición del Mercado Relevante el recurrente afirma que:

“(...) la CREG no midió las consecuencia que podría ocasionar y generar al disponer como mercado relevante único el municipio de Acacias Meta, que es atendido por dos empresas distribuidoras y comercializadores de gas domiciliarios como lo son LLANOGAS y MADIGAS., como también desconoció que LLANOGAS ostenta la condición de monopolio en el departamento del Meta, como tampoco previene las practicas tendiente a eliminar al otro oferente “Madigas” (...).”

En relación con la anterior afirmación, se debe partir de que las conductas discriminatorias o abusivas, y en general, las prácticas restrictivas de la competencia están prohibidas por la Ley 142 de 1994 en su artículo 34, norma de superior jerarquía que la regulación y de obligatorio cumplimiento por parte de todos los prestadores del servicio público domiciliario de gas combustible distribuido por redes de tubería.

Como se mencionó en el numeral anterior, la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas atiende las disposiciones constitucionales y legales aplicables a la prestación del servicio de gas combustible, por lo que la agrupación de municipios en Mercados Relevantes, como lo determinó la Resolución CREG-011 de 2003, no tiene el propósito de facilitar conductas discriminatorias por parte de las empresas.

Es así que con la agrupación de los Mercados Relevantes en general la Comisión de Regulación de Energía y Gas pretendió generar una señal de eficiencia desde el punto de vista económico para la prestación del servicio de distribución.

En particular, la Comisión de Regulación de Energía y Gas consideró, al momento de definir el municipio de Acacias como un Mercado Relevante independiente de los demás municipios que atienden las empresas que operan en Acacias que la existencia de dos empresas distribuidoras como lo son Madigas Ingenieros S.A. ESP y Gases del Llano S.A. ESP, con dos sistemas de redes en el municipio de Acacias, contradice los conceptos

plu

26/9

DM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

económicos teniendo en cuenta de que se trata de una actividad monopólica por naturaleza en la que no es posible aceptar competencia.

Lo anterior es concordante con el objetivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas que consiste en que el cargo de distribución refleje los costos de inversión y los gastos de administración, operación y mantenimiento que impone dicho municipio, de tal forma que se pueda definir una señal de eficiencia sin distorsiones. Por ello al definir como Mercado Relevante el municipio de Acacías el cargo de distribución aprobado en la Resolución CREG 003 de 2006 refleja el costo medio de largo plazo eficiente para la prestación del servicio en dicho municipio.

En el caso particular de Acacías, el Cargo Promedio de Distribución aprobado en el artículo 5 de la Resolución CREG-003 de 2006 remunera la infraestructura y los gastos eficientes que se requieren para atender este municipio, analizado en forma independiente, con lo cual el cargo aprobado no permite que se presenten distorsiones tales como el traslado de costos a otros mercados que les impondría el cobro de una infraestructura que no utilizan. Lo anterior teniendo en cuenta el mandato legal contenido en el artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994 el cual prohíbe el traslado a los usuarios de los costos de una gestión ineficiente.

En conclusión y con base en los anteriores argumentos la solicitud del recurrente para incorporar al municipio de Acacías al Mercado Relevante de Villavicencio no es viable, en la medida en que la regulación debe procurar la eficiencia mediante la reducción de distorsiones, tales como el traslado de costos ineficientes entre usuarios de una misma empresa. Así mismo, la regulación no se dirige a adaptarse para prevenir las conductas que son consideradas ilegales, y por el contrario son los agentes quienes deben ajustar sus conductas para cumplir con la ley y la regulación.

De esta forma se tiene que la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. fundamenta su solicitud de revocatoria de la Resolución CREG 003 de 2006, en una supuesta realización de prácticas restrictivas de la competencia en el futuro por parte de otra empresa, más no se refiere al nivel de los cargos aprobados.

La Comisión, en sesión No. 430 del día 1 de diciembre de 2009, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la empresa Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. en contra de la Resolución CREG 003 de 2006;

RESUELVE:

Artículo 1. Confirmar la Resolución CREG-003 de 2006.

Artículo 2. Notificar al representante legal de Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. y al representante legal de Gases del Llano S.A. E.S.P., el contenido de esta resolución y hacerles saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

falla

5/3/9

DM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Madigas Ingenieros S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 003 de 2006.

Artículo 3. Esta Resolución rige desde la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

01 DIC. 2009

Dada en Bogotá, D.C., a los


SILVANA GIAIMO CHÁVEZ
Viceministra de Minas y Energía
Delegada del Ministro de Minas y
Energía
Presidente

9/9


HERNAN MOLINA VALENCIA
Director Ejecutivo

Hernan