



Ministerio de Minas y Energía

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

**RESOLUCIÓN N.º 190 DE 2011**

( 22 DIC. 2011 )

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 124 de 2011.

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

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

**CONSIDERANDO QUE:**

El Artículo 73.7 de la Ley 142 de 1994, establece que es función de las Comisiones de Regulación, resolver los recursos que se interpongan contra sus actos.

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.

El Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, estableció los criterios bajo los cuales se debe definir el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos.

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.

En cumplimiento de lo dispuesto en dicha resolución, Gas Natural del Centro S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2008-009572 del 30 de octubre de 2008, presentó a la Comisión una solicitud tarifaria para distribución de gas natural por redes para los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía en el departamento de Caldas.

Mediante Resolución CREG-041 de 2009, publicada en el Diario Oficial N° 47.378, de fecha 12 de Junio de 2009, la Comisión aprobó el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a usuarios

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

regulados, para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía en el departamento de Caldas. Los cálculos tarifarios correspondientes efectuados a partir de la metodología establecida en la Resolución CREG-011 de 2003 están contenidos en el Documento CREG-037 de 2009.

Mediante comunicación radicada con el número E-2011-002618 de fecha 16 de marzo de 2011, con fundamento en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, EFIGAS S.A. E.S.P., elevó solicitud a la Comisión:

*“para que por mutuo se modifique la Resolución 041 de 2009 Por la cual se aprueban el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía en el departamento del Caldas (sic), en cuanto a la tarifa allí establecida y a los Municipios que componen el mercado relevante creado por dicha resolución (...)”.*

Y en consecuencia:

*“se modifique el expediente tarifario creado por la Resolución, en el sentido de crear una nueva tarifa de acuerdo con el expediente adjunto a esta comunicación y se modifique el mercado relevante creado por esa misma resolución, de tal forma que el mismo quede compuesto por los siguientes municipios: Aranzazu, Salamina; Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma; Riosucio, Supía, Risaralda, San José y Belalcázar en el departamento de Caldas y Apía, Belén de Umbria, Guática, Quinchía y Santuario en el departamento de Risaralda”.*

Lo anterior en consideración a que como consecuencia de la fusión de las compañías GAS NATURAL DEL CENTRO SA E.S.P., GAS DEL RISARALDA S.A. E.S.P., GASES DEL QUINDÍO S.A. E.S.P., en Septiembre de 2009, hoy EFIGAS GAS NATURAL S.A. E.S.P., sigla EFIGAS S.A. E.S.P., el proyecto fue reformulado, tal y como se explicó por parte de la compañía en la solicitud de modificación tarifaria.

Mediante Resolución CREG 124 de 2011 la Comisión de Regulación de Energía y Gas resolvió acceder a la solicitud, modificando el mercado relevante de la Resolución CREG 041 de 2009 así como el cargo promedio de distribución, el cargo máximo de comercialización y la fórmula tarifaria, aplicables al nuevo mercado relevante.

La Resolución CREG 124 de 2011 fue notificada personalmente a EFIGAS S.A. E.S.P. y por edicto a MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.; este último se desfijó el 19 de Octubre de 2011, según la constancia que obra en el expediente.

La empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., en adelante Madigas, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG 124 de 2011, mediante comunicación radicada el 21 de octubre de 2011, con el número interno de radicación CREG E-2011-010029.

Mediante comunicación radicada con el número interno E-2011-010434 la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., en adelante Efigas, se pronunció respecto del recurso de reposición interpuesto, comunicación que fue complementada mediante escrito de fecha 21 de Noviembre de 2011, radicado con el número CREG E-2011-011015.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

## I. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

### 1.1. MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.

La empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., presentó, dentro de los términos y con los requisitos legales, recurso de reposición contra la Resolución CREG 124 de 2011, solicitando:

*"Conforme a los argumentos aquí esgrimidos, solicito, se revoque la Resolución Creg 124 del 8 de septiembre del 2011 y como consecuencia de ellos se mantenga en su integridad la Resolución Creg 041 del 2009 y por separado se establezca otro mercado relevante para los municipios de Balcázar, Risaralda, San José, Apia, GuatICA, Belén de Umbria, Quinchia, Santuario". (sic)*

## II. FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

### 1.1. MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.

La recurrente, luego de hacer un recuento de los hechos que dieron lugar a la expedición de la Resolución CREG 124 de 2011, transcribir la parte resolutiva del acto administrativo recurrido, manifiesta lo siguiente:

*"2.- Desde el día de ejecutoria de la Resolución Creg 041 del 2009 hasta la fecha del presente escrito, Gas Natural del Centro S.A. E.S.P., hoy Efigas., no han ejecutado obras tendiente a la construcción de los gasoductos en los Municipio conformados bajo el mercado relevante del acto administrativo enunciado.*

*3.- El Alcalde municipal de los municipios de Aránzazu, Supía y Salamina que hace parte del mercado relevante bajo la Resolución 041 del 2009, concurrieron ante MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., solicitando la prestación del servicio de gas natural; por cuanto ninguna empresa estaba interesada en la prestación del servicio, pese a existir tarifas, ya aprobadas por la Creg.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, Junta Directiva de MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., tomo la decisión de incursionar con recursos propios en los mercados relevante conformados por la Resolución Creg 041 del 2009, en ejercicio del principio de la libre competencia, máxime cuando NO existía ninguna empresa diferente a MADIGAS que mostrara intereses en la prestación del servicio en los referidos municipio.*

*Posteriormente, se inicio (sic) los trámites de que trata la Ley 142 de 1994 art. 26 y se solicita y obtiene los permisos municipales para la intervención de las vías tendientes a la construcción de los gasoductos municipales, así:*

<b>Mercado Relevante bajo Resolución Creg 041 de 2009</b>		<i>Permisos municipales expedidos a favor de Madigas Ingenieros S.A. E.S.P., Art. 26 Ley 142 de 1994.</i>
1	Aranzazu	<i>Resolución 259 del 29 de junio de 2011 expedido por el Alcalde Municipal</i>
2	Salamina	<i>Certificación expedida por el Alcalde Municipal donde consta el inicio de las obras de construcción de las redes para la prestación del servicio de gas natural domiciliario desde el 26 de abril del 2011, o indica que se cuenta con los permisos municipales.</i>
3	Pacora	
4	Aguadas	
5	Viterbo	
6	Anserma	
7	Rio Sucio	<i>Resolución 331 del 29 de noviembre de 2010 expedida por el Alcalde Municipal</i>

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

8	Supia
---	-------

a la fecha MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., se encuentra en desarrollo de la construcción de los gasoductos urbanos de los Municipios de Aránzazu, Supia y Salamina, para culminar con la prestación del servicio público domiciliario, conforme obra en las fotografías adjuntas (...)

4.- Desde la fecha que MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., inicio la construcción del gasoducto urbano para los Municipios Aránzazu, Supia y Salamina en el Departamento de Caldas e inclusive hasta el día 27 de mayo del 2011 fecha esta, que se solicita a la Creg se vinculará a la compañía que represento, dentro solicitud de modificación de la tarifas elevada por EFIGAS S.A. E.S.P., ésta última NO tenía conocimiento que MADIGAS estaba realizando la construcción de los gasoductos urbanos; igualmente se encontraba despreocupada por la prestación del servicio en los referidos municipios.

5.- Con radicado E-2001-002618 del 16 de marzo de 2011 Efigas S.A. E.S.P., solicita, la modificación de la Resolución 041 del 2009, que aprueba "el Cargo promedio de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a los usuarios regulados, del mercado relevante ya enunciado"; para que sean incluidos otros mercado; bajo el argumento:

La Junta Directiva de Efigas replanteo el proyecto de penetrar a nuevos mercados incluido el mercado creado por la Resolución 041 de 2009 y para ellos decidieron que resultaba mucho más conveniente tanto para el usuario como para la compañía la prestación del servicio mediante gasoducto fijo, razón por la cual la compañía tiene la intención (sic) de realizar inversiones que se requieran para construir un gasoducto de distribución (FI. 2 núm. 4 exp. 030-201 1).

Y FI. 3 exp 030-201 1, Efigas S.A. E.S.P., la solicitud enervada por el prestador la fundamenta en la Ley 142 de 1994 art. 126 "Excepcionalmente puede modificarse de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente un error de cálculo, que lesionen los intereses de los usuarios o de la empresa o que ha habido razones de caso fortuito o de fuerza mayor que comprometan en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones prevista".

**Llama error de cálculo:** "la fijación del expediente tarifa rico de la Resolución 041 de 2009 bajo la modalidad gasoducto virtual y no por tecnología fijo, como ahora pretende la empresa y es así que se presentan condiciones lesivas en los intereses de los usuarios".

**Impacto económico, la modificación propuesta significaría, si esta se compara con el GLP resulta un 55% más económica y comparada con la tarifa establecida por la resolución 041 de 2009 es 8.6% menor.**

**Desde el punto (sic), de los intereses de los usuarios en cuanto a la continuidad, confiabilidad y eficiencia en la prestación del servicio, debe tenerse en cuenta las condiciones geográficas de los municipios del mercado relevante de la Resolución 041 de 2009.**

**Desde el punto de vista infraestructura vial, no cuenta con vías estables, se presenta derrumbes que interrumpen el paso vehicular, lo que representa un riesgo para lograr altos indicadores en la continuidad del servicio y se estos se presta bajo la modalidad de de gasoductos virtuales el nuevo proyecto reduce de 8 a 4 municipios que recibirían el servicio bajo la modalidad.**

**Causas de fuerza mayor o caso fortuito:** por la absorción de la empresa prestadora del servicio de distribución gas natural en el eje cafetero, llevó a replantear el proyecto mediante gasoducto fijo fundamentados en las condiciones geográficas y aún mercado más grande, y las condiciones de desabastecimiento presentadas por los 2 años anteriores.

**✓** **Bajo los términos de la Resolución 041 de 2009 Efigas S.A. E.S.P., no solo compromete la continuidad del servicio, sino el acceso de la prestación del mismo, con el régimen tarifario**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*previsto y el mercado relevante creado, Efigas no estaría dispuesto a ejecutar el proyecto"*  
Subrayado fuera de texto. (fol. 5 inciso 1 exp 030 -201 1).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### ASPECTOS GENERALES DE LA METODOLOGÍA

1. 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.

Con base en la metodología general, la Comisión mediante la Resolución CREG 041 de 2009 aprobó: i) el Mercado Relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas, ii) el Cargo Promedio por Uso del Sistema de Distribución del mercado relevante, iii) el Cargo Máximo Base de Comercialización del mercado relevante y, iv) la Fórmula Tarifaria General aplicable a los Usuarios Regulados del mercado relevante bajo el artículo 34 de la Resolución CREG 011 de 2003, es decir la aplicable al servicio público domiciliario de Gas Natural Comprimido.

De conformidad con el **Artículo 8 de la resolución CREG 041 de 2009**, la Formula Tarifaria aplicable al mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas, incluido el Cargo Promedio de Distribución y el Cargo Máximo Base de Comercialización rigen a partir de la fecha en que dicho acto administrativo quedo en firme, es decir desde el 12 de junio de 2009 y mantiene una vigencia de cinco (5) años, es decir hasta junio 12 de 2014.

2. Que la agrupación de los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas, de conformidad con los principios conceptuales y los criterios generales para la remuneración de las actividades de distribución y comercialización de gas combustible así como de las fórmulas generales para el servicio de distribución de gas combustible y según lo establecido en el artículo 1 de la resolución CREG 041 de 2009 cumplieron con las condiciones y criterios para conformar un mercado relevante nuevo de distribución y de comercialización, es decir tienen características similares en cuanto a homogeneidad demográfica y urbanística, composición del mercado, economías de escala y de eficiencia económica, y por ello, la CREG determinó que tienen un costo similar de prestación del servicio de distribución y comercialización de gas natural por red.

En concordancia con lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas mediante la Resolución CREG 041 de 2009 aprobó los cargos de distribución (D) y de comercialización(C) para dicho mercado relevante, con base en la información del expediente tarifario presentado por un Agente es decir por Gas Natural del Centro (hoy EFIGAS) en el 2008 pero en ningún caso bajo condiciones de exclusividad de prestación del servicio para dicha empresa, es decir, fijo los cargos D y C. así como la fórmula tarifaria que aplicarían específicamente para el mercado relevante en cuestión con independencia de la empresa que los solicitó y con independencia de la empresa que prestaría dichos servicios en esa zona geográfica del país durante el Periodo Tarifario.

3. Dado que **MADIGAS INGENIEROS S.A E.S.P.** tiene interés en la prestación del servicio de distribución y comercialización de gas natural en algunos de los municipios del Departamento de Caldas y a sabiendas de que el Mercado Relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia contaba con aprobación tarifaria según resolución CREG 041 de 2009 decidió, **en ejercicio de la libertad de empresa consagrada en la constitución y la Ley 142 de 1994**, emprender desde el pasado 2010 las inversiones tendientes a construir el Sistema de Distribución y cumplir con las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de distribución y comercialización de gas a los usuarios potenciales de dicho Mercado Relevante, como se demuestra en los documentos (certificaciones expedidas por los alcaldes municipales, concesión de permisos y fotografías aquí inmersas) que aparecen como anexos a este Recurso.

Por lo anterior, no es procedente una modificación, por mutuo acuerdo con EFIGAS, de lo aprobado por la Comisión en la Resolución CREG 041 de 2009, toda vez que se estarían

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*cambiando las condiciones tarifarias bajo las cuales MADIGAS Ingenieros, en ejercicio de su derecho de libertad de empresa, tomo la decisión de inversión y está asumiendo las obligaciones de prestación del servicio para el Mercado Relevante en cuestión.*

*Así mismo, un cambio de los cargos de Distribución, de Comercialización y de la fórmula tarifaria específica aprobados en la Resolución CREG 041 de 2009 debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 126 de la ley 142 de 1994, que establece taxativamente las causas que dan origen a tales modificaciones.*

*Como lo ha entendido la Comisión: "al decidir distintas solicitudes de modificaciones tarifarias, según el artículo 126 de la ley 142 de 1994, son tres las causas que autorizan la modificación de las fórmulas tarifarias:*

- a) *Por mutuo acuerdo entre la Comisión y la empresa, fundado en razones que ameriten ajustes en las tarifas para garantizar a una empresa el cumplimiento de los criterios tarifarios definidos en la ley, principalmente los de eficiencia económica y de suficiencia financiera. En este caso, como lo ha reiterado la Comisión, se procede a solicitud de parte.*
- b) *Excepcionalmente, cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa. En este caso, la Comisión puede proceder a la modificación de oficio, o a petición de parte.*
- c) *Excepcionalmente, cuando sea evidente que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas. En esta hipótesis, también la Comisión puede modificar las fórmulas de tarifas de oficio, o a petición de parte. "(subraya fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, tampoco es procedente una modificación de las tarifas aprobadas mediante la Resolución CREG 041 de 2009 para el Periodo Tarifario toda vez que a la fecha MADIGAS como la empresa que ha emprendido inversiones para la prestación del servicio en el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia, no ha presentado tal solicitud a la Comisión.

Si bien es cierto que Gas Natural del Centro (hoy EFIGAS) presentó en el 2008 una solicitud de cargos tarifarios para el Mercado Relevante en cuestión, y con base en esta información la CREG aprobó las tarifas reguladas del mercado Relevante, por ese solo hecho la Comisión no puede, de común acuerdo con esta empresa, modificar las tarifas de distribución y comercialización de gas aprobadas en la Resolución CREG 041 de 2009 y **menos aun cuando EFIGAS no ha emprendido las inversiones, ni tampoco la prestación del servicio en ninguno de los municipios que conforman el mercado relevante, como si lo ha hecho MADIGAS, y por ello, EFIGAS no puede demostrar a la Comisión, en los términos antes señalados, las causales de modificación previstas en el artículo 126 de 1994.**

4. Es preciso señalar que los cargos regulados de Distribución y comercialización aprobados por la CREG en la Resolución 041 de 2009 para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia, remuneran las inversiones que viene ejecutando MADIGAS y que son requeridas para cumplir con los planes de expansión y conexión de nuevos usuarios en los municipios que conforman el mercado relevante.

Una modificación en el mercado relevante así como en las tarifas reguladas de Distribución y comercialización establecidas en la Resolución CREG 041 de 2009 puede comprometer en forma grave la capacidad financiera de MADIGAS al verse avocada, no por su decisión, en el cumplimiento de obligaciones de expansión y cobertura no previstas en la aprobación tarifaria de la Resolución CREG-041 de 2009.

#### **ASPECTOS PARTICULARES DEL EXPEDIENTE DE SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE EFIGAS.**

*WJ*

*SA*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

1. Mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2011- 002618 del 15 de marzo de 2011 EFIGAS afirma que el 30 de septiembre de 2009 la sociedad solicitante del mercado relevante aprobado en la resolución CREG 41 de 2009 (Gas Natural del Centro S.A. E.S.P.) fue objeto de fusión con otras empresas y como consecuencia de dicha fusión se hizo un replanteamiento del proyecto para penetrar nuevos mercados incluido "el mercado relevante creado por la Resolución CREG 041 de 2009" decidiendo aumentar a 16 el número de municipios que conforman el mercado relevante y manifestando que "la compañía tiene la intención de realizar las inversiones que se requieren para construir un gasoducto de distribución que lleve el servicio a 12 de los municipios considerados en el proyecto reformulado, atendiendo otros 4 municipios con virtuales"

En esa misma comunicación y para esa fecha, es decir para marzo de 2011, EFIGAS afirma que "los municipios que componen el mercado relevante creado por la Resolución CREG 041 de 2009 no han sido objeto de prestación del servicio". Este supuesto, que antecede la solicitud de modificación del mercado relevante, dejó de ser válido para el año 2010 cuando MADIGAS Ingenieros S.A. E.S.P. decidió acometer las inversiones requeridas para la prestación del servicio en el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía en el departamento de Caldas, como se demuestra en los documentos adjuntos al presente.

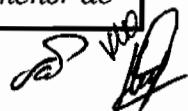
La solicitud de modificación de la Resolución CREG 41 de 2009 presentada por EFIGAS a la Comisión invoca y argumenta en los fundamentos de hecho y de derecho de la petición dos de las causales previstas en el artículo 126 de la ley 142 de 1994 y de esto deja constancia cuando afirma que "de la norma anteriormente transcrita se concluye textualmente que, antes de vencerse el periodo tarifario, la Empresa de Servicios públicos y la Comisión Respectiva, podrán por mutuo acuerdo modificar la tarifa cuando:-Se cometieron errores de cálculo que lesionan los intereses de los usuarios o la empresa; -Por razones de caso fortuito o fuerza mayor que 1 compromete la continuidad del servicio. De acuerdo con lo anterior, es importante enmarcar la situación particular que aquí se presenta dentro de alguna de las causales por las cuales procede la solicitud de las tarifas". Estas dos causales fueron desarrolladas por EFIGAS en su solicitud.

No obstante lo anterior, cuando EFIGAS explicitamente presenta sus peticiones, solicita a la Comisión modificar por mutuo acuerdo, que es otra causal de modificación prevista en el artículo 126 de la ley 142 de 1994, "el expediente tarifario creado por la Resolución CREG 41 de 2009, en el sentido de crear una nueva tarifa de acuerdo con el expediente tarifario adjunto a esta comunicación y se modifique el mercado relevante creado por esa misma resolución", pero para ello, no demostró la existencia de razones, ni de argumentos que ameriten la modificación de las tarifas aprobadas en dicho acto administrativo para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía.

Pese a lo anterior, la CREG por su decisión, está procediendo a modificar, antes del vencimiento del periodo tarifario, la Resolución CREG 41 de 2009 para ampliar el Mercado Relevante de 8 a 12 municipios y por ello, ajustar las tarifas de distribución y comercialización para este nuevo mercado, pudiéndole causar una afectación a MADIGAS por esta decisión.

2. No es cierto, como lo afirma EFIGAS, que el mercado relevante aprobado por la Resolución CREG 041 de 2009 en las condiciones que fue presentado en el expediente tarifario, "compromete la continuidad de prestación del servicio, sino el acceso a la prestación del mismo, pues con el régimen tarifario previsto y el mercado relevante creado, EFIGAS no estaría dispuesto a ejecutar el proyecto", toda vez que MADIGAS, una vez evaluado técnica y económicamente el proyecto de expansión del servicio de gas para los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supía, con base en la aprobación tarifaria de la Resolución CREG 41 de 2009, lo encontró viable y decidió acometer las inversiones para hacerse responsable por la prestación del servicio de distribución y comercialización de gas en esta área geográfica.

3. EFIGAS en su solicitud de modificación de la Resolución CREG 041 de 2009 invoca como uno de los argumentos, una supuesta lesión de los usuarios del mercado relevante aprobado en dicho acto administrativo, toda vez que, de no modificarse el mercado relevante actual, no serían beneficiarios de una supuesta disminución en la tarifa final que resultaría del mercado relevante ampliado y de las economías de escala del nuevo gasoducto de distribución. Así mismo afirma que con la modificación sugerida a la CREG la tarifa final al usuario es 8,6% menor de



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*aquella que resultaría de aplicar la Resolución CREG 041 de 2009. Al respecto es imperativo para MADIGAS aclararle a la CREG lo siguiente:*

3.1. *las tarifas al usuario final dependen de los costos eficientes en que se incurre por la empresa a lo largo de la cadena de prestación del servicio". Las Fórmulas aplicables a los usuarios regulados están determinadas para cada modalidad de servicio en el artículo 31 de la Resolución CREG 011 de 2003.*

*Si bien es cierto que la Resolución CREG 041 determina en el artículo 7 la formula tarifaria específica aplicable al mercado relevante aprobado en el artículo 1 de dicho acto administrativo, la tarifa final del servicio sólo dependerá de la gestión y eficiencia del prestador del servicio principalmente en la compra de gas y su transporte (tubos o GNC) hasta la puerta de ciudad del Sistema de Distribución del mercado relevante, bajo el supuesto de que los cargos de Distribución y Comercialización se mantienen inalterados es decir conforme fueron aprobados en la Resolución CREG 041 de 2009.*

*Por lo anterior, concluir que la tarifa final resultante de aplicar la resolución 041 de 2009 es 8,6% más alta que aquella que resultase de aplicar las tarifas modificadas, carece de sustento. Lo que si es claro, es que con la modificación sugerida por EFIGAS el cargo de Distribución se incrementa de \$548.95/m<sup>3</sup> (pesos de noviembre de 2011) a \$721.37/m<sup>3</sup> (pesos a noviembre de 2011) **es decir un incremento del 23.90%.***

**Parágrafo:** Para aquellos Mercados Relevantes aprobados por la CREG y conformados por municipios atendidos con Sistemas de Distribución y Transporte de gas natural por gasoductos y Sistemas de Distribución de Gas Natural Comprimido, los componentes T<sub>m</sub> y P<sub>m</sub> podrán incluirse dentro del componente T<sub>m</sub> de la Formula Tarifaria General para el servicio de distribución gas natural por gasoductos.

**Artículo 42. AUTORIZACIÓN PARA FIJAR TARIFAS.** Dentro del régimen de libertad regulada, previsto en la Ley 142 de 1994, las empresas distribuidoras y comercializadoras de gas combustible a las que se refiere la presente Resolución podrán aplicar las Fórmulas Tarifarias Específicas del Mercado Relevantes correspondiente, a partir del mes siguiente a la entrada en vigencia de los cargos por uso del Sistema de Distribución y los Cargos de Comercialización correspondientes.

Con relación a las tarifas al usuario final resultantes de la formula tarifaria aprobada en el artículo 7 de la resolución CREG 041 de 2009 y que se mantiene sin modificación en la resolución CREG 124 de 2011, incluye las siguientes componentes: Suministro(Gt), Transporte (Tt), Compresión (Pm), Transporte Comprimido (T<sub>m</sub>), Distribución (Dt) y Comercialización(Cm) .

La tarifas al usuario final del mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas y aprobado en la resolución CREG 041 de 2001, dependerán de las etapas de desarrollo de expansión del servicio en dicho mercado. MADIGAS planea que en una etapa inicial el servicio sea prestado bajo la modalidad de gas natural comprimido desde el municipio de filadelfia y una vez se haya alcanzado una demanda de gas natural suficiente que viabilice la infraestructura en redes", los municipios del mercado relevante serán interconectados al Sistema de Distribución del mercado relevante conformado por los municipios de Filadelfia y la Merced, cuyas aprobaciones tarifarias se encuentran en trámite ante la CREG.

A continuación se presentan las estimaciones de MADIGAS de las tarifas al usuario final del mercado relevante de la Resolución CREG 041 de 2009, en sus dos etapas de desarrollo.

*Cifras en pesos de 2011 por metro cúbico (\$/m<sup>3</sup>)*

COMPONENTE	Resolución CREG 041 de 2009 (todos los municipios con GNC)	Resolución CREG 041 de 2009 (todos los municipios con red)
Suministro (Gt)	270	270
Transporte (Tt)	110	110
Compresión (Pm)	356,95	0
Transporte comprimido (T <sub>m</sub> )	85	0

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

Distribución (Dt)	539,64	539,64
Indice de Pérdidas	3,5%	3,5%
Tarifa variable	1388,31	933,42
Comercialización (Cm)	2.496,02	2496,02
TARIFA FINAL (Consumo de 1 m <sup>3</sup> /mes)	3884,05	3429,44

A continuación se presenta en detalle la justificación de las componentes tarifarias al usuario final estimadas por MADIGAS para la prestación del servicio de gas natural por redes para los usuarios pertenecientes al mercado relevante aprobado por la resolución CREG 041 de 2009.

#### Suministro (Gt)

El suministro de gas se hará desde la fuente de Cusiana la tradición de compras de gas desde esta fuente de suministro, por más de 16 años, le permite a MADIGAS afirmar que dichas compras de gas alcanzarán como máximo un precio del orden de gas \$270,00/m<sup>3</sup>, el cual podrá ser optimizado en el procedimiento de comercialización de la resolución CREG 118 de 2011.

#### Transporte (Tt)

El transporte se llevará a cabo desde el campo de Cusiana hasta el punto de Neira, a una tarifa de \$ 110/m<sup>3</sup>. Esta tarifa puede ser optimizada durante el proceso de negociación de cargos con TGI aprovechando el aumento de volúmenes de gas que actualmente maneja la compañía.

#### Transporte (Tvm)

El transporte de gas natural comprimido se hará desde el municipio de Filadelfia. Bajo el supuesto de que todos los municipios se atienden con gas natural comprimido se tiene una tarifa promedio de \$ 356.95 /m<sup>3</sup> calculado por el promedio de los fletes origen destino desde filadelfia hasta cada municipio así:

	\$/m <sup>3</sup>
Aranzazu	127,91
Aguadas	534,21
Pácora	462,67
Salamina	204,99
Supia	226.32
Río Sucio	299.97
Viterbo	554,00
Anserma	445,50
PRMEDIO	<b>356,95</b>

#### Compresión (Pm)

La compresión se hará desde el municipio de Filadelfia, la máquina con que se comprimirá el gas es un compresor CAMERON el cual es fabricado por MADIGAS a unos costos muy por debajo de los precios de mercado, lo que redundará en ahorros para los usuarios que atenderá la empresa en el mercado relevante aprobado en la Resolución CREG 041 de 2009. La demanda de este mercado requiere comprimir aproximadamente 5.037.426 m<sup>3</sup>/año que equivalen a 10.800 m<sup>3</sup>/día aproximadamente \$ 851m<sup>3</sup>. MADIGAS, en el ensamblaje de los sistemas de compresión, incluye los almacenamientos, lo que le permite tener precios competitivos para esta tecnología.

#### Índice de Pérdidas

Corresponde al 3.5% que son las máximas permitidas regulatoriamente

#### Distribución

Es el cargo máximo de distribución aprobado en la resolución 041 de 2009 para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo,

100

100

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas, y que corresponde a 489,42 \$/m<sup>3</sup> (pesos de 2007) actualizado a pesos de 2011.*

**Cargo de comercialización**

*Es el cargo máximo de comercialización aprobado en la resolución 041 de 2009 para el mercado relevante conformado por los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia en el departamento de Caldas, y que corresponde 2237.84 \$/factura (pesos de 2007) actualizado a pesos de 2011.*

*Al comparar las tarifas al usuario final ESTIMADAS de MADIGAS, con base en los cargos de distribución y comercialización aprobados en la resolución CREG 041 de 2009 utilizando la fórmula tarifaria del servicio público de gas natural por redes para todos los 8 municipios del mercado relevante aprobado en dicho acto administrativo, y que sucederá según los planes de expansión de MADIGAS, antes de 2 años, con las PRESENTADAS por EFIGAS para 16 municipios, incluidos los 8 municipios aprobados en la resolución CREG 041 de 2009, se encuentra que éstas últimas, por el contrario a lo afirmado por EFIGAS, representan un incremento en las tarifas al usuario final del orden de 12,2%. Ahora bien, de mantenerse la prestación del servicio utilizando gas natural comprimido para los municipios de Aranzazu, Salamina, Pácora, Aguadas, Viterbo, Anserma, Riosucio y Supia dichos usuarios no tendrán una mejora en la eficiencia económica por efecto de la modificación del mercado relevante como lo propone EFIGAS. Todo lo anterior se muestra a continuación:*

**TARIFA AL USUARIO FINAL EN \$/M<sup>3</sup>**

<i>Resolución CREG 041 de 2009 (todos los municipios con GNC)</i>	<i>Resolución CREG 041 de 2009 (todos los municipios con red)</i>	<i>Resolución CREG 124 de 2011 que modifica la Resolución CREG 041 de 2009</i>
<b>3884.06</b>	<b>3429.44</b>	<b>3847.77</b>
<b>DIFERENCIA PORCENTUAL</b>	<b>12,2%</b>	

*De acuerdo con lo anterior, de aceptar una modificación en el mercado relevante como lo propone EFIGAS no le permitiría a los usuarios pertenecientes al mercado aprobado por la CREG en la resolución CREG 041 de 2009, beneficiarse antes de dos años de los menores precios que resultarían una vez queden todos los municipios interconectados por redes desde el sistema de Distribución de Filadelfia y la Merced.*

*De otra parte no es cierto que se pierdan los subsidios otorgados a través del MMI, ya que estos son para los posibles usuarios y NO para las empresas.*

*Para culminar, se concluye, del acervo probatorio del expediente 030 del 2011, especialmente de las afirmaciones del representante legal de Efigas, se tiene, que la solicitud de incluir nuevo mercados a la Resolución Creg 041 del 2009 y por ende obtener la modificación conformando un solo mercado como se vio en la Resolución 124 del 2011, esta movida por intereses netamente particulares, lo cual es respetable, pretendiendo a futuro atender a posibles suscriptores; pero lejos, que la propuesta presentada beneficie a la población, en principio, porque el mercado bajo la Resolución 041 del 2009 se atenderá en la misma forma planeada en su momento, y, que dio curso, para la expedición del acto administrativo ya enunciado y el segundo mercado planteado se atenderá por red, no existe como tampoco se refleja la economía de escala que pretende demostrar; ahora en el momento que MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., incursiona en el mercado, por abandono de Efigas, y sometiéndose a los cargos tarifarios aprobados por la resolución 041 del 2009 y bajo el principio de la confianza legítima y su bases están sentadas sobre otros principios como el de la seguridad jurídica (art. 1° y 14 Constitución Política), respecto al acto propio. Y la buena fe (art. 83 C.P.) la confianza legítima adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en las relaciones jurídicas entre la Administración y el administrado.*

*el*

*sa* *W* *J*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*El principio de confianza legítima se aplica como un mecanismo para conciliar los conflictos que se presentan entre el interés público y privados, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente estas condiciones. Por lo tanto la confianza legítima que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la Administración es digna de protección y debe respetarse; es procedente de la imperativa aplicación por encontrarse MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P, en la producción de un daño y afectación económica de la compañía al modificar las condiciones de la Resolución 041 del 2009 e incluir nuevos mercados en ella como se pretende con la Resolución 124 de 2011, objeto de la presente alcanza".*

### III. INTERVENCIÓN DE EFIGAS S.A. E.S.P.

En su intervención, Efigas se refiere al recurso presentado por Madigas en los siguientes términos:

"

#### **1. Ejecución de las obras de Madigas son posteriores a la solicitud de modificación por mutuo acuerdo.**

*En este punto, me permito demostrar señores miembros de la Comisión, que no es preciso que Madigas ha acometido inversiones desde el año 2010 en algunos de los Municipios que componen el mercado relevante de la Resolución 041 de 2009.*

*En su mismo acervo probatorio es claro como de los ocho municipios que componen el mercado de la 041 de 2009, tan solo en tres ha solicitado permisos municipales para el tendido de redes, de los cuales 2 (Aranzazu y Salamina) inició obras después del 29 de junio de 2011 fecha en la cual Madigas no solo ya conocía del trámite de modificación por mutuo acuerdo de la Resolución CREG 041 de 2009, sino que ya era parte de dicho trámite;*

*En cuanto al inicio de obras en el Municipio de Riosucio, Madigas no aporta sino una resolución de noviembre de 2010 que lo autoriza a realizar obras pero a diferencia de los otros dos Municipios, no presenta certificación de inicio de obras y por el contrario, adjunto a esta comunicación, me permito allegar certificación a la fecha del Secretario de Planeación Municipal, en donde certifica en ese municipio no se han iniciado obras de tendido de tubería para redes de gas natural.*

*Así las cosas las obras que inició Madigas, solo las inició en los Municipios de Salamina y Aranzazu, y la fecha de inicio fue posterior a su participación en el proceso de modificación de la Resolución 041 en donde Madigas ya podía prever que el régimen tarifario y el mercado relevante podrían cambiar y por lo tanto es de su exclusivo resorte la asunción del riesgo de las inversiones acometidas.*

*En conclusión, no es cierto que Madigas haya iniciado obras antes del inicio del trámite de modificación de la Resolución CREG 041 de 2009.*

#### **2. Interés de Efigas S.A. E.S.P. en la prestación del servicio del mercado relevante de la Resolución 041 de 2009 y 124 de 2011.**

*En este punto, es mi interés controvertir lo argumentado por la apoderada de Madigas, en el sentido de que Efigas ha estado ajeno a la prestación del servicio de gas natural para el mercado relevante de las resoluciones mencionadas.*

*En este sentido, es importante mencionar, que incluso antes del proceso de fusión que dio como resultado a la hoy Efigas S.A. E.S.P., en su momento, Gas Natural del Centro fue la primera empresa prestadora del servicio público de distribución de gas natural que pensó en los habitantes de los Municipios que integran el mercado relevante, y como consecuencia de ello se presentó el expediente tarifario que dio como resultado la Resolución 041 de 2009, proceso en el cual ni siquiera Madigas fue parte del mismo.*

10

10

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

Ahora bien y como se explicó en el documento de solicitud de modificación del mercado relevante y de tarifa presentado, Efigas en vista de su consolidación técnica, financiera y de capital humano, vio la oportunidad de beneficiar a un mayor número de Municipios mediante la utilización de una tecnología más confiable y continua; situación esta que refuerza aún más el interés que Efigas ha mantenido en prestar el servicio a estas localidades.

Por otra parte, es prueba de la gestión e interés para acceder al mercado, la suscripción del convenio de cuota de fomento suscrito con el Fondo Especial Cuota de Fomento mediante el cual se asignaron recursos para los municipios que integran el mercado relevante, al igual que el convenio suscrito con la Gobernación de Caldas para estos mismos usuarios, en donde la Gobernación de Caldas aporta un dinero aplicable a las instalaciones internas de los usuarios de estratos uno y dos considerado mejoramiento de vivienda

Adicionalmente, Efigas ha mantenido relación constante con las Administraciones Municipales informándoles el avance del proyecto, en donde se les informó la posibilidad de ampliar el número de municipios a conectar y la tecnología a utilizar y los beneficios que ello implica. Prueba de lo anterior, son las constancias de reuniones que se anexan a este documento, en donde han participado la mayoría de los alcaldes y funcionarios de las administraciones municipales interesadas.

Así las cosas, es evidente la presencia continua y el interés de Efigas de prestar el servicio en los Municipios del mercado relevante creado por la Resolución CREG 041 de 2009 y no solo limitado a estos sino a los incorporados por la resolución CREG 124 de 2011; en donde Efigas ha procurado llegar con mayores beneficios y ventajas para los potenciales usuarios.

### **3. Procedencia de la modificación por mutuo acuerdo de la Resolución CRE041 de 2009.**

El argumento principal que condujo a la solicitud y emisión de la Resolución CREG 124 de 2011 fue precisamente, los beneficios que genera la misma, frente a la prestación de un servicio más económico, eficiente y seguro ante un mercado relevante más amplio al incluir un mayor número de municipios y de potenciales usuarios, y una tecnología de prestación del servicio por gasoducto físico.

Así las cosas, y tal como lo observó la CREG en la resolución 124 de 2011, la causal principal para la modificación por mutuo acuerdo, resultaría en la protección de los intereses de los usuarios finales al no privarlos de la prestación del servicio público de distribución de gas natural por red más económica, continua y segura; causal que está taxativamente relacionada en la ley 142 de 1994 en su artículo 126 cuando se refiere a circunstancias que generen graves perjuicios a los usuarios o a la empresa, sin circunscribir a que tales perjuicios sean presentes o potenciales y en donde el caso particular, evidentemente se refiere a un perjuicio potencial al no permitir la prestación del servicio más económico, confiable y continuo.

Ahora bien, no puede Madigas aseverar que dentro de este trámite de modificación de la resolución 041 de 2009 no fue tenido en cuenta dicha empresa en su calidad de interesado para la prestación del servicio, pues precisamente fue parte activa durante todo el trámite desde el momento en que se hizo parte e incluso con el recurso presentado; lo que resulta en actuaciones tendientes a defender sus intereses y comprueban el respeto al debido proceso y al derecho de contradicción que le asiste.

Retomando lo anterior, no es viable desde ningún punto de vista impedir que la comunidad usuaria del servicio de gas natural del mercado relevante creado por la resolución 124 de 2011 se prive de la prestación de un servicio público más económico y continuo, por el simple hecho de existir una persona jurídica que no es prestador actual del servicio y mucho menos con unas pobres intenciones de prestar tal servicio a unos pocos usuarios del mercado relevante compuesto, en donde ni siquiera ha probado suficientemente que ha realizado algún tipo de inversión, por el contrario, tal y como se prueba en este documento las obras que ha realizado la empresa Madigas, se iniciaron de manera posterior a su participación en el proceso de modificación de la Resolución CREG 041 de 2009.

### **4. Libertad de Empresa.**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

Plantea Madigas que la modificación por mutuo acuerdo de la Resolución 041 no es procedente, debido a que se estarían cambiando las condiciones tarifarias bajo las cuales Madigas en ejercicio del derecho de libertad de empresa tomo la decisión de ejecutar inversiones y asumir obligaciones de prestador del servicio para el mercado relevante.

Sobre lo anterior, cabe aclarar en primera instancia, que el hecho de iniciar las inversiones no lo constituye por se en prestador del servicio, es más, para ser reconocido como tal requiere que antes de la prestación del servicio, notifique de manera formal a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la CREG su intención de prestar el servicio en un mercado relevante determinado, requisitos que no demostró Madigas a lo largo de este proceso.

En segundo lugar es importante mencionar que la Constitución Política en su artículo 333 se refiere de la siguiente manera a la libertad de empresa: " La actividad económica y la iniciativa privada son libres, **dentro de los límites del bien común**. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley(...) **La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.**" (negrilla fuera de texto)

A su vez, la Ley 142 de 1004 en su artículo 2 prevé: "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: (...)."

Nótese pues entonces como la resolución CREG 124 de 2011 guarda total correspondencia con las dos normas anteriormente transcritas, en el sentido de que es obligación del Estado incluyendo como tal a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, intervenir con el fin de garantizar calidad, economía, continuidad, cobertura, equidad, eficiencia en la prestación de los servicios públicos, preceptos que con la modificación del expediente tarifario y mercado relevante de la Resolución CREG 041 de 2009 se encuentran plenamente desarrollados sin que se afecte incluso la libertad de empresa a Madigas.

##### **5. Remuneración de Inversiones realizadas por Madigas.**

Madigas en su recurso de reposición, argumenta que la resolución CREG 124 de 2011 impide que sean remuneradas unas supuestas inversiones por esta empresa adelantadas con la expectativa de prestar el servicio bajo el régimen tarifario establecido en la resolución CREG 041 de 2009 y que tal situación constituye un detimento patrimonial y genera perjuicios de tipo económico para esta empresa.

En primer lugar es necesario mencionar al respecto que los perjuicios económicos que pueda sufrir Madigas por cuenta de las inversiones supuestamente realizadas en esos Municipios, son responsabilidad única y exclusiva de la administración de dicha empresa, toda vez que como ya se demostró, tales inversiones fueron adelantadas con posterioridad al inicio del trámite de modificación de la resolución 041 de 2009 y de la misma participación de Madigas en dicho proceso, resultando entonces inversiones a riesgo por parte de la administración a sabiendas de que el régimen tarifario podría modificarse.

En segunda instancia, no puede endilgar responsabilidad patrimonial alguna Madigas, por cuanto la finalidad de la CREG al momento de crearse un mercado relevante y la fijación de su tarifa, persigue que el servicio sea prestado a la totalidad de los Municipios incluidos en dicho mercado y no en la segmentación o descreme del mismo; situación que es pretendida por Madigas al tener interés en prestar exclusivamente a 4 Municipios de 8 comprendidos en el mercado relevante de la resolución 041 y de 16 del Mercado creado en la Resolución 124 de 2011.

Así las cosas, el perjuicio económico al no recuperar las inversiones no serían por cuenta de la modificación del régimen tarifario, sino más bien del descreme y segmentación del mercado, pues resulta obvio que la tarifa fijada remunera las inversiones del prestador cuando la cobertura del servicio es mayor y se extiende a la totalidad del mercado relevante.

##### **6. Ventajas del esquema tarifario de la Resolución 124 de 2011 frente al esquema de la Resolución 041 de 2009 y la tarifa proyectada por Madigas.**

✓

✓

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*En este punto quiero poner en un contexto real y no descontextualizado como lo pretende hacer ver Madigas sobre los dos esquemas tarifarios establecidos por la CREG y un tercer esquema pretendido por Madigas.*

#### **6.1. Res. 041 de 2009 vs. Res 124 de 2011.**

*A continuación presento un cuadro comparativo de como resultaría la tarifa final al usuario con todos los componentes que en cada uno de los esquemas entraría a afectar esa tarifa final.*

*Adicionalmente hay que corregir la aseveración de Madigas con relación al valor fijado por la Resolución CREG 124 de 2011 para el cargo por Comercialización, en donde Madigas de manera errada lo relaciona en la suma de \$2.496,02 mientras que lo realmente aprobado fue \$1.284,57.*

	MADIGAS	RESOL 041	RES 124
Gt	270,00	270,00	281,00
Tt	110,00	116,00	261,00
Pm	356,95	356,95	
TV	85,00	136,38	
Ao	-	92,21	
Dt	539,64	539,64	693,97
PERD	3,5%	3,5%	3,5%
CVBLE	1.378,46	1.533,48	1.255,63
Cm	2.496,02	2.496,02	1.284,57
<b>Total</b>	<b>3.874,48</b>	<b>4.029,50</b>	<b>2.540,20</b>

*NOTA: Con relación a la tarifa de transporte que se muestra en la resolución 124, es una tarifa combinada del costo a city gate, que se establece según la regulación de transporte y negociada con el transportador, y el costo de transporte y compresión de los municipios que se atenderán con gasoductos virtuales.*

*Nótese entonces como realmente desde el punto de vista económico los usuarios del nuevo mercado relevante si se verán beneficiados con la resolución CREG 124 de 2011 y al contrario como lo asegura Madigas, esta resolución fue el resultado de un estudio y análisis juicioso por parte de Efigas quien al presentar su solicitud fue motivado principalmente por prestar un servicio de mayores beneficios para sus usuarios finales y no por intereses netamente económicos que favorecieran exclusivamente a Efigas.*

#### **6.2. Res 124 de 2011 vs. Proyección de Tarifas de Madigas.**

*Antes de mostrar un análisis comparativo de la tarifa aprobada es importante mencionar varios aspectos que permitan poner en contexto real el régimen tarifario aplicable así:*

- *Madigas en su proyección de tarifas, no tiene en cuenta el cobro de un costo adicional que debe pagar por comprimir el gas natural en el mercado relevante compuesto por los Municipios de Filadelfia y La Merced, toda vez que son mercados relevantes distintos y por el hecho de utilizar la red de ese mercado relevante debe pagar por ello.*
- *El Cargo por Comercialización que Madigas menciona que fue autorizado por la Resolución CREG 124 no corresponde a los \$2.496,02 sino a \$1.284,57 situación que cambia la competitividad entre las dos tarifas comparadas.*
- *Madigas plantea la posibilidad de hacer a futuro una transición en la tecnología por la cual se prestará el servicio, pasando de GNC a gasoducto físico sin incluir dentro de las inversiones a remunerar la infraestructura que debe construir para tal transición. Pretende entonces prestar un servicio con costos hundidos, es decir no remunerados? Si es así, estaríamos frente a una flagrante práctica restrictiva de la competencia.*

*cel*

*sa* *jp* *laf*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta los anteriores comentarios, observemos como la tarifa planteada por Efigas y establecida en la resolución CREG 124 resulta más competitiva incluso que la misma tarifa hipotética y no sustentada por Madigas:

	MADIGAS	RESOL 041	RESOL 041 por tubos	RES 124
Gt	270,00	270,00	270,00	281,00
Tt	110,00	116,00	117,00	261,00
Pm	356,95	356,95		
TV	85,00	136,38		
Ao	-	92,21		
Dt	539,64	539,64	539,64	693,97
PERD	3,5%	3,5%	3,5%	3,5%
CVBLE	1.378,46	1.533,48	940,68	1.255,63
Cm	2.496,02	2.496,02	2.497,02	1.284,57
<b>Total</b>	<b>3.874,48</b>	<b>4.029,50</b>	<b>3.437,70</b>	<b>2.540,20</b>

Como se puede ver en el dt que Madigas propone para la resolución 041 no contempla las inversiones que se requerirían realizar para conectar los municipios al sistema nacional de transporte, lo cual se puede suponer dos alternativas o lo van a realizar con recursos propios o para una futura revisión tarifaria?

#### 7. Recursos Cuota de Fomento.

Nuevamente, en este punto, encontramos como Madigas pretende descontextualizar los argumentos que dieron origen a la resolución CREG 124 de 2011.

Lo anterior, al referirse en su recurso la empresa Madigas en el sentido de que los recursos otorgados por el FECF son asignados a los usuarios y no a las empresas. Si bien tal aseveración es cierta, no menciona Madigas, que cuando estos recursos son otorgados a unos usuarios y a los cuales se les entrega a través de la empresa que es quien los administra, el remanente de estos, es decir los recursos no utilizados durante la ejecución del convenio, deben ir al presupuesto del Fondo para ser colocados nuevamente en otros proyectos que sean presentados por las demás empresas distribuidoras de gas natural a nivel nacional, lo que no garantiza que dichos recursos puedan ser nuevamente otorgados a una misma población. Así las cosas y como para el caso puntual es Efigas la administradora de los recursos asignados a los usuarios de estratos 1 y 2 de los Municipios de Salamina, Pacora, Aguadas, Viterbo, Riosucio, Supía, Anserma; los recursos que no puedan ser entregados en la vigencia del convenio deberán ir al Fondo para una nueva adjudicación de nuevos proyectos.

#### 8. Comentarios Adicionales.

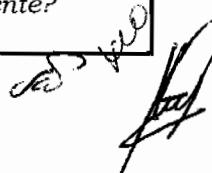
Para finalizar, me permito realizar los siguientes comentarios adicionales:

##### 8.1. Extemporaneidad de los argumentos planteados por Madigas en el recurso de reposición.:

Resultan extemporáneos los argumentos planteados por Madigas en su recurso, toda vez que los mismos no fueron expuestos en el escrito mediante el cual se hizo parte.

Sobre lo anterior y teniendo en cuenta lo mencionado en numerales anteriores de este escrito, me pregunto : ¿Si ya supuestamente Madigas, había iniciado obras en el año 2010, por que no presentó las pruebas del inicio de dichas obras al momento de hacerse parte dentro del proceso? Y más bien ¿solamente adujo como inversiones realizadas, las que inició en el Municipio de Filadelfia y La Merced que hacen parte de un proceso de expediente tarifario independiente?

✓



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

Para Efigas es clara la respuesta a este tipo de interrogantes, toda vez que en todo este proceso, se ha tenido contacto personal con las autoridades Municipales del proyecto y ha podido constatar que Madigas no inició ningún tipo de obras en el año 2010 en ninguno de estos Municipios y las que ha realizado las inició después de hacerse parte del proceso de modificación del expediente tarifario y del mercado relevante.

Considera Efigas que no puede una empresa como Madigas reclamar el cumplimiento del principio de la confianza legítima por parte de la administración cuando su proceder es contrario a la buena fe y pretende fundado en artimañas y engaños hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general.

#### 8.2. Segmentación de Mercados:

En todo el escrito de Madigas se percibe que su intención es prestar el servicio en solo 4 de los Municipios del mercado relevante creado por la Resolución 041 de 2009, lo que es una clara segmentación de mercados a conveniencias exclusiva del prestador del servicio privando a un amplio número de usuarios. O me pregunto, como podría prestar el servicio la empresa Madigas a los usuarios de Viterbo, Anserma, San José, Belalcazar ya sea por GNC o gasoducto físico con la tarifa proyectada en su recurso? Cuando es claro que los costos de transporte a esos Municipios en la tecnología de GNC es muchísimo más costoso y la construcción de un gasoducto desde Filadelfia hasta esos Municipios es desde el punto de vista técnico prácticamente inviable?

Situación contraria a la planteada por Efigas, en donde siempre se ha buscado maximizar y dar acceso al mayor número de usuarios posible e incluir más Municipios que puedan resultar favorecidos con las inversiones y las gestiones adelantadas por la empresa y las diferentes entidades públicas del orden nacional y departamental.

Madigas pretende contrariar toda la filosofía e intereses de la Comisión con la creación de los mercados relevantes, pues en primer lugar, pretende segmentar y descremar un mercado para atenderlo sirviéndose de otro mercado relevante distinto y se opone con su recurso a la creación de un mercado más amplio de mayor cobertura y eficiente gracias a las economías de escala que esto genera.

#### 8.3. Urgencia en el inicio de la prestación del servicio.

Por último señores miembros de la Comisión, con el debido respeto me permito reiterar lo mencionado durante todo el trámite de modificación de la Resolución 041 de 2009, en el sentido de la urgencia que se tiene de iniciar con la prestación del servicio en los Municipios del Mercado relevante de la resolución 124 de 2011, no solamente para que los habitantes de dichos municipios puedan disfrutar lo más pronto posible de los beneficios del servicio, sino para lograr adjudicar el mayor número de subsidios del FECF y de los recursos asignados por la Gobernación de Caldas para el mejoramiento de sus viviendas; lo anterior teniendo en cuenta que los convenios mencionados finalizan su vigencia el 31 de diciembre del presente año".

En su escrito complementario, Efigas manifestó:

"

#### 1. Permisos actualmente otorgados a Efigas S.A. E.S.P.

En este punto, quiero darles a conocer una relación de los permisos que de diferente orden se han otorgado a Efigas indispensables para el tendido del gasoducto de distribución necesario para llevar el gas natural por red a los municipios del mercado relevante de la resolución CREG 124 de 2011; estos permisos no son solamente Municipales que autorizan la construcción de la red de distribución urbana sino de orden departamental y Nacionales (Invias e Inco) que autorizan la intervención de la malla vial para el tendido de red de acero. A continuación me permito relacionar los permisos con los que a la fecha cuenta Efigas en este proyecto. (...)

#### 2. Avance de Obras y tendido de redes:

En la actualidad, Efigas ha adelantado las obras necesarias que permitan conectar tan pronto se encuentre en firme la resolución CREG 124 de 2011 a los municipios de Viterbo, San José,

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

*Belalcazar y Risaralda Caldas, para ello se iniciaron las obras de construcción de las redes urbanas en estos Municipios, de tal forma que el avance del gasoducto de distribución coincida con las redes urbanas construidas y así lograr mayor rapidez en la gasificación de cada uno de ellos. Adicionalmente, Efigas cuenta con subsidios del FECF para el cargo por conexión de usuarios de estratos 1 y 2 de estos Municipios y la Gobernación de Caldas realizará aportes para mejoramiento de vivienda de los estratos 1 y 2 aplicable a las instalaciones internas*

*También hemos realizado jornadas de socialización en los diferentes municipios, mostrándoles los beneficios del servicio y las ventajas tanto económicas como en continuidad que representa el proyecto adelantado.*

**3. Archivo por parte de la CREG del Expediente Tarifario de Filadelfia y La Merced solicitado por Madigas.**

*En este punto y como usted muy bien conoce, esta Comisión ha decidido archivar el expediente tarifario para los municipios de Filadelfia y La Merced solicitado por Madigas.*

*Así las cosas, lo argumentado por Madigas en el recurso presentado carece de sustento fáctico, pues esta empresa plantea prestar el servicio a los municipios del mercado relevante creados por la Resolución CREG 041 de 2009 mediante la tecnología de Gas Natural Comprimido utilizando como punto de compresión los Municipios de Filadelfia y La Merced que como se mencionaba en el documento anterior son un mercado relevante distinto y ahora con la decisión de la CREG no están siendo objeto de conformarse como un mercado relevante como tal y por ende una tarifa asignada; así las cosas Madigas no podría prestar el servicio en los Municipios de la Resolución CREG 041 por no tener punto de compresión para el gas natural ni red de transporte a las puertas de los municipios.*

*Como puede observar el regulador se encuentran dadas todas las condiciones para asegurar la prestación del servicio a los 16 municipios del mercado relevante en la Resolución CREG 124 de 2011 a precios mucho más competitivos, con mayor garantía de seguridad y continuidad y colocando subsidios del FECF que deben ser aprovechados por estos municipios".*

#### **IV. PRUEBAS**

Teniendo en cuenta la solicitud efectuada por la empresa Madigas en su escrito del recurso, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2011, notificado por estado de fecha 15 del mismo mes y año, resolvió:

**"PRIMERO.-Ténganse como prueba las documentales solicitadas por MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P. y señaladas en la parte motiva de este auto.**

**SEGUNDO.-Incorpórese al expediente 2011-0030, la comunicación radicada con el número E-2011-010434 por EFIGAS SA ESP.**

**TERCERO.-Rechazar la inspección judicial solicitada por MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.**

**CUARTO.-Contra el presente auto procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación".**

#### **IV. ANÁLISIS DEL RECURSO**

Habiendo transscrito tanto los argumentos de Madigas como los de Efigas, como elemento fundamental para el análisis del recurso se procederá en

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

primera instancia a recordar los principios y lineamientos constitucionales y legales invocados por la CREG en la Resolución CREG 124 de 2011, que sustentaron la decisión de modificación por mutuo acuerdo de la Resolución CREG 041 de 2009.

Efectivamente, en la Resolución recurrida, se mencionó como conforme a los mandatos superiores contenidos en la Ley 142 de 1994, y el Código Contencioso Administrativo, en relación con las decisiones discretionales, *"Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables"* (artículo 30. de la Ley 142 de 1994) y que *"En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general y particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa"* (artículo 36 del Código Contencioso Administrativo)

En este sentido, es preciso recordar que tal y como lo señala la Corte Constitucional, los fines de la regulación son:

*"Los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho. Estos fines se pueden agrupar en dos clases, a pesar de su variedad y especificidad. La primera clase comprende los fines sociales que el mercado por sí mismo no alcanzará, según las prioridades de orden político definidas por el legislador y de conformidad con el rango temporal que éste se ha trazado para alcanzarlos. La segunda clase abarca los fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial de poder, en razón a su predominio económico o tecnológico o en razón a su acceso especial al proceso de toma de decisiones públicas tanto en el órgano legislativo como en los órganos administrativos clásicos.*

*La regulación, en tanto que mecanismo de intervención del Estado, busca garantizar la efectividad de los principios sociales y el adecuado funcionamiento del mercado. (...)"<sup>1</sup>.*

*(Hemos destacado)*

En este orden de ideas, en el numeral 5.3.1 del acto recurrido se hizo especial énfasis en los fines de la intervención del Estado, destacándose que el Capítulo I del Título Preliminar de la Ley 142 de 1994 contiene los principios generales para la aplicación de la norma, los cuales deben utilizarse para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ella presenten<sup>2</sup>.

Así, para los efectos de resolver el recurso interpuesto, es preciso reiterar que conforme al Artículo 2 de la Ley 142 de 1994, son fines de la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios, los siguientes:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 150 de 2003.

<sup>2</sup> Ley 142 de 1994, Artículo 13

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

**“ARTÍCULO 2. 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, 365, 366, 367, 368, 369, 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

- 2.1. **Garantizar la calidad** del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- 2.2. **Ampliación permanente de la cobertura** mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
- 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- 2.4. **Prestación continua e ininterrumpida**, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.
- 2.5. **Prestación eficiente**.
- 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.
- 2.7. **Obtención de economías de escala comprobables**.
- 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.
- 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad”.

Así mismo, conforme al parágrafo del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, que también hace parte del Capítulo que sirve de guía interpretativa,

*“Las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrá desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley”.*

Sentadas las anteriores premisas fundamentales sobre las que ha de articularse la decisión de la Comisión, a continuación se analizan los argumentos expuestos por las empresas Madigas y Efigas, para luego presentar las conclusiones que sustentan la decisión.

Como primera medida, y frente a lo manifestado por Madigas en el sentido de que Efigas no demostró argumentos para sustentar su solicitud de modificación por mutuo acuerdo y aquellos relacionados con la continuidad del servicio y los beneficios en reducción de tarifas para los usuarios, es preciso enfatizar que en la Resolución CREG 124 de 2011 se expusieron ampliamente las razones de Efigas para presentar su solicitud, así como los análisis y fundamentos de hecho y de derecho que llevaron a la Comisión a expedir la Resolución recurrida. En este sentido, conviene reiterar que con la ampliación del mercado relevante de ocho a diez y seis (16) municipios, con un aumento del 70% en el número de usuarios y del 101% en la proyección de demanda y del 171% en los montos de inversión, son evidentes los beneficios que a nivel de cobertura y de economías de escala se generan para los usuarios inmersos en dichos municipios, lo cual cumple cabalmente con los fines antes transcritos.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

De otro lado, como se señaló en el numeral 5.7.7. de la Resolución CREG 124 de 2011, no es válido el argumento planteado por Efigas en relación con una mayor garantía de la continuidad del servicio con la modalidad de prestación del servicio por gasoducto físico. Esto teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, en donde se determina como obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos "la prestación continua de un servicio de buena calidad".

Ahora bien, en relación con los argumentos y cálculos tarifarios presentados por Madigas en su recurso, así como las demostraciones presentadas frente a éstos por Efigas, es preciso manifestar lo siguiente:

Es correcto lo que indica Efigas que cuando se determina la tarifa resultante de lo aprobado en la Resolución 124 de 2011, el Cargo por Comercialización utilizado por Madigas no corresponde al que fue aprobado por la Resolución CREG 124 de 2011. Esto teniendo en cuenta que este cargo de comercialización resultó ser inferior al que fue aprobado en la Resolución CREG 041 de 2009 y corresponde a \$1.284,57/factura (\$ 31 diciembre del 2010), lo cual cambia la comparación entre las dos tarifas.

Así mismo, de acuerdo con lo expuesto por Madigas, esta empresa comprimiría el gas natural en el municipio de Filadelfia para atender los municipios de la Resolución CREG 041 de 2009. Es de indicar que este municipio pertenecería a otro mercado relevante y por lo tanto debería recibir una remuneración por el uso de las redes que no ha sido contemplado dentro de la tarifa.

La Resolución CREG 041 de 2009, contempló las inversiones necesarias para atender al mercado con gas natural comprimido. Ahora bien, al considerar Madigas que en el futuro este mercado va a ser atendido a través de gasoducto, habrá unas inversiones que no han sido consideradas y que en un futuro deberán tenerse en cuenta y verse reflejadas en la tarifa del usuario que haga uso de ellas. Aspecto que tampoco ha sido contemplado en la tarifa propuesta por Madigas.

Con base en lo anterior, se evidencia que la modificación efectuada mediante Resolución CREG 124 de 2011, cumple con los fines de la intervención en los servicios públicos, conforme a los postulados de la Ley 142 de 1994 que rigen el marco de acción de esta Comisión.

En segundo lugar y frente a lo dicho por Madigas en cuanto a que la aceptación de la modificación tarifaria no le permitiría a los usuarios beneficiarse antes de 2 años de los menores precios resultantes de la interconexión con el mercado relevante conformado por los municipios de Filadelfia y La Merced, es preciso señalar que tal y como lo advierte Efigas en su intervención, la Comisión mediante auto de fecha 5 de Octubre de 2011 notificado por edicto fijado el 25 de Octubre de 2011, procedió a:

**"ARCHIVAR** la solicitud tarifaria efectuada por MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P. correspondiente al expediente 2011-0022".

Por tanto, en firme la decisión de archivo de la mencionada actuación administrativa debido a que Madigas no interpuso a tiempo recurso alguno

DP



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

contra el referido auto, no es claro de qué manera Madigas prestaría el servicio a los usuarios del mercado relevante de la Resolución 041 de 2009 si se aceptara su solicitud de revocar la resolución CREG 124 de 2011, ni los beneficios que en los próximos dos años recibirían los usuarios, como consecuencia de la interconexión con el mercado relevante conformado por los municipios de Filadelfia y La Merced. Por tanto, se desestima este argumento de Madigas.

En tercer lugar, y si bien conforme a las facultades que legalmente le han sido atribuidas, no corresponde a esta Comisión determinar la calidad o suficiencia de los permisos obtenidos por los prestadores requeridos para la prestación del servicio, lo que es claro es que el hecho de iniciar obras para el tendido de redes no implica que el servicio se esté prestando. En este caso, dichos permisos y obras son solo el paso preliminar que viabiliza la construcción de la infraestructura para llevar el servicio a los usuarios.

De otro lado, si bien Madigas manifiesta en su recurso que inició obras de construcción de los gasoductos en 3 de los 8 municipios que conforman el mercado relevante de la Resolución 041 de 2009 incluso desde 2010, según las pruebas existentes en el expediente, se tiene que para el municipio de Salamina Caldas obra certificación del alcalde municipal, en la que manifiesta que las obras iniciaron el 28 de agosto de 2011, por su parte para el municipio de Aranzazu el alcalde municipal manifiesta que las obras empezaron el 29 de junio de 2011, y respecto del municipio de Río Sucio obra en el expediente la Resolución 331 de 2010 en la que se concede autorización a Madigas para la construcción de redes domiciliarias; ahora bien, respecto de este último municipio, obra certificación de la secretaría de planeación de fecha 1 de noviembre de 2011, en la que se indica que "en el Municipio de Riosucio Caldas no se están realizando ni adelantando obras relacionadas con la instalación de gas domiciliario".

Por tanto, del acervo probatorio es claro que las obras se empezaron a realizar por parte de Madigas después de que ésta se vinculara a la actuación administrativa lo cual sucedió mediante auto del 8 de junio de 2011, el cual se notificó mediante estado de fecha 9 de junio de 2011; así pues, queda desvirtuado lo manifestado por Madigas en el sentido de que esta empresa emprendió "desde el pasado 2010 las inversiones tendientes a construir el Sistema de Distribución y cumplir con las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de distribución y comercialización de gas a los usuarios potenciales de dicho mercado relevante, como se demuestra en los documentos (certificaciones expedidas por los alcaldes municipales, concesión de permisos y fotografías aquí inmersas) que aparecen como anexos a este Recurso" (folio 7 del recurso).

Igualmente y en relación con el principio de la confianza legítima, vale recordar que éste se aplica como un mecanismo para conciliar los conflictos que se presenten entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente estas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la Administración es digna de protección y debe respetarse. En este orden de ideas, la doctrina ha dicho que

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

cuando una persona tiene razones objetivas<sup>3</sup> para confiar en la duración de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, nos encontramos frente a una vulneración al principio de la confianza legítima, el cual tiene por objeto la protección del administrado frente a cambios abruptos e intempestivos en la regulación efectuados por las autoridades públicas competentes.

Ahora bien, es claro que dentro de las excepciones a la aplicación del principio de confianza legítima, se encuentran el interés general, que determina el alcance, el contenido y campo de aplicación del principio de confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que:

**"La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales**, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los artículos 1º y 63 de la Constitución Política de Colombia. **El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima.** Pues en él, la confianza legítima encuentra su más claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia de 16 de mayo de 1979: "al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima: Teniendo en cuenta que el marco de una reglamentación económica como la de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, el principio del respeto de la confianza legítima prohíbe a las instituciones comunitarias modificar esta reglamentación sin combinarla con medidas transitorias, salvo que un interés público se oponga a la adopción de tal medida."(...)"<sup>4</sup>.

Así las cosas, mal puede Madigas argumentar un eventual perjuicio o una supuesta vulneración al principio de la confianza legítima.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, es claro que existen razones que justifican la modificación de la Resolución CREG 041 de 2009, en tanto se permite cumplir con los fines superiores establecidos no solo en la Ley 142 de 1994 sino en la Constitución Política, tales como, la ampliación de la

<sup>3</sup> "Cuando hablamos de las razones objetivas que permiten al particular confiar en la durabilidad de la regulación, conforme a lo ya expuesto en este escrito, nos referimos al reconocimiento que el mismo hace de diversos aspectos. Esta confianza tiene su origen principal en el 'contrato social' que fundamenta el Estado social de derecho, y que otorga a los administradores, es decir, de quienes legitiman el poder estatal. Por otra parte, siendo más específicos, y atendiendo a nuestra realidad normativa actual, encontramos que la seguridad mencionada emana de múltiples aspectos, entre los cuales encontramos los fines del Estado consagrados en la Constitución, las normas rectoras, la protección del interés general, la libertad económica, la garantía del derecho a la propiedad privada, el principio de intervención estatal en la economía con fines garantistas, etc".

Citado por: Arango, Juan José. Artículo "Confianza legítima, o una expectativa racional en los proyectos de inversión del sector eléctrico". REGULACIÓN ELÉCTRICA. ESTUDIO JURÍDICO. Ediciones Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2003, p. 63.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia Tutela T-617 de 1995

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

cobertura, la prestación continua e ininterrumpida del servicio, la obtención de economías de escala. Así mismo, y conforme a los argumentos expuestos, es claro que la búsqueda de estos fines mediante la modificación de la Resolución CREG 041 de 2009, no lesionan el principio de la confianza legítima, ni los intereses de Madigas.

No sobra recordar que la modificación efectuada mediante Resolución CREG 124 de 2011, no impide en manera alguna a Madigas penetrar en el mercado relevante en ella aprobado, con lo cual tampoco se está vulnerado el derecho a la libertad de empresa, que valga mencionarlo, no es absoluto y se encuentra circunscrito conforme a la Constitución Política al interés general y al bien común. Esto si se tiene en cuenta que los cargos de distribución y comercialización de gas combustible por redes de tubería se aprueban para un mercado relevante. Por lo tanto cualquier empresa, ya sea Efigas, Madigas u otra, puede prestar el servicio en los municipios que conforman dicho mercado. Así mismo, y conforme se establece en la parte resolutiva del acto recurrido, el cargo promedio de distribución que es aprobado, de acuerdo con la metodología establecida en la Resolución CREG 011 de 2003, corresponde a un cargo máximo. Por lo tanto, Efigas, Madigas u otra empresa que preste el servicio en los municipios que conforman el mercado relevante de la Resolución CREG 124 de 2011 pueden cobrar a los usuarios que un cargo inferior al máximo definido en la Resolución CREG 124 de 2011, inclusive cobrar el que fue aprobado en la Resolución CREG 041 de 2009.

Por todo lo anterior, se comprueba que no obstante que el proyecto de Madigas de prestar el servicio en los municipios del mercado relevante de la Resolución CREG 041 de 2009 se basan en un proyecto que aún no cuenta con aprobación tarifaria por parte de la CREG, debido al archivo de la actuación, Madigas podrá continuar con las obras empezadas, si así bien lo tiene, e incursionar en el mercado relevante definido en la Resolución CREG 124 de 2011.

## **V. Conclusión**

Con base en lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

- La decisión adoptada por la Comisión mediante la Resolución recurrida amplía el número de municipios beneficiados, debido a que a ocho nuevas poblaciones les llegará el servicio de gas natural, con lo cual se beneficiarán más usuarios, lo cual es proporcional, razonable, y resulta acorde con los postulados del Estado social de derecho y los lineamientos superiores de la intervención del regulador en los servicios públicos.
- La modificación efectuada mediante Resolución CREG 124 de 2011, no impide en manera alguna a Madigas penetrar en el mercado relevante en ella aprobado, el cual incluye todos los municipios que conformaron el mercado relevante de la Resolución CREG 041 de 2009.
- La modificación en el mercado relevante así como en las tarifas reguladas de distribución y comercialización establecidas en la Resolución CREG 041 de 2009 no perjudica a la empresa Madigas. Esto si se tiene en cuenta que

ver

2020

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 124 de 2011.

el cargo de distribución aprobado en la Resolución CREG 124 de 2011 es un cargo máximo y que esta empresa podrá prestar el servicio a usuarios de los municipios que conforman este mercado aplicando un cargo menor siempre y cuando éste no sea inferior al cargo piso, tal y como lo define la metodología de la Resolución CREG 011 de 2003.

- Con expuesto en el presente acto administrativo, la Comisión no ha encontrado que los argumentos presentados por la empresa MADIGAS S.A. E.S.P. sean suficientes para revocar la Resolución CREG 124 de 2011.
- Se evidencia que con la Resolución CREG 124 de 2011, se da cumplimiento a los criterios tarifarios establecidos en la Ley 142 de 1994, a la metodología contenida en la Resolución CREG 011 de 2003, a los criterios señalados en el acto administrativo recurrido y en este, así como a los fines superiores establecidos en la Ley 142 de 1994, especialmente en cuanto a la ampliación de cobertura, la prestación eficiente, y la obtención de economías de escala, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º de la misma norma y al artículo 36 del Código Contencioso Administrativo antes referidos, así como a los postulados constitucionales.

Por lo expuesto anteriormente, no se accederá a las pretensiones de la recurrente y se confirmará en todas sus partes la Resolución CREG 124 de 2011.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su Sesión No. 508 del 22 de diciembre de 2011, acordó expedir la presente Resolución.

**R E S U E L V E :**

**ARTÍCULO 1.** Confirmar en todas sus partes la Resolución CREG 124 de 2011.

**ARTÍCULO 2º.** Notificar a las empresas MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P. y EFIGAS S.A. E.S.P., el contenido de esta Resolución y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Dada en Bogotá, a los 22 DIC. 2011

*Tomás González*  
**TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA**  
Viceministro de Minas y Energía  
Delegado del Ministro de Minas y  
Energía  
Presidente

*Javier Augusto Díaz Velasco*  
**JAVIER AUGUSTO DÍAZ VELASCO**  
Director Ejecutivo

*vero*  
*laf*