



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN N°. 033 DE 2013

(20 MAR. 2013)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo del Decreto 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES

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

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 su uso, se regirán exclusivamente por esta 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.

Mediante la Resolución CREG 126 de 2010, en adelante la *metodología*, la Comisión de Regulación de Energía y Gas estableció los criterios generales para la remuneración del servicio de transporte de gas natural y el esquema general de cargos del Sistema Nacional de Transporte, y dictó otras disposiciones en materia de transporte de gas natural.

El artículo 25 de la Resolución CREG 126 de 2010 determina las normas aplicables a las extensiones de la red tipo II de transporte, cuya definición se establece en el artículo 22 de la misma Resolución.

EF

GPC
JAL

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

Mediante la comunicación radicada en la CREG bajo el No. CREG E-2011-007114, de fecha 27 de julio de 2011, y de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Resolución CREG 126 de 2010, la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P., en adelante TGI, presentó a la Comisión la solicitud de aprobación de cargos para los gasoductos del sistema regional de transporte denominado Boyacá Central.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas se ciñó al procedimiento establecido en la Resolución CREG 126 de 2010 y, según la *metodología* allí contemplada y la información disponible en la Comisión, efectuó los cálculos tarifarios correspondientes y fijó los cargos para el sistema regional de transporte Boyacá Central mediante la Resolución CREG 140 de 2012.

Una vez notificado el acto administrativo en mención, y estando dentro del término legal para hacerlo, TGI interpuso recurso de reposición mediante comunicación radicada el día 3 de enero de 2013 bajo el número E-2013-000089.

II. PETICIONES DE TGI

Según lo expresado por TGI en el acápite denominado "III. SOLICITUD" del recurso de reposición por ella interpuesto, "(...) se solicita sea revocada la Resolución CREG 140 de 2012 y se proceda expedir los cargos regulados para el Sistema Regional de Transporte de Boyacá Central, reconociendo las nuevas exigencias de inversión y la actualización de los costos presentados por la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P.", según se sustenta en los acápitres "I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS" y "II. NUEVAS CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA" del mismo documento.

A continuación se analizan tales argumentos.

III. ANÁLISIS DE LA CREG

A continuación se procede a analizar la argumentación esbozada por TGI en los acápitres I y II de su recurso, para lo cual se seguirá el orden de dicho documento.

1. Violación del debido proceso

Luego de trascibir el artículo 29 de la Constitución y hacer referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, TGI afirma lo siguiente:

"(...) no puede un peticionario soportar procedimientos no públicos o que no evidencien la realidad de las inversiones o costos que un prestador de un servicio complementario a un servicio tiene que realizar.

Dentro de la actuación administrativa ante la CREG, ésta violó el presente derecho constitucional, y estableciendo una relación concreta con la resolución objeto del presente recurso se observa que la Empresa en ningún caso ha podido controvertir

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

la información de carácter reservada y, por lo tanto, la inversión reconocida en el Sistema Regional de Transporte la cual se basó en el modelo de valoración de inversiones en gasoductos por comparación impidiendo el análisis y definición del efecto que esta genera.

Lo anterior significa (...) que a la Empresa no se le pueden asignar cargos regulados sin tener un proceso legal que respete el derecho de contradicción, que necesariamente está en conocer la información, las formas y métodos que utiliza el regulador (...).

Es importante entonces, igualmente considerar que existen situaciones posteriores al análisis que realiza la CREG y que, si no se tienen en cuenta, no se estaría siguiendo un procedimiento legal y efectivo para la determinación de cargos. Por ello, la Comisión debe en primer lugar informar y permitir el análisis para cada caso concreto de la información utilizada para el modelo de cálculo de los cargos y posteriormente incluir y actualizar los mismos con las situaciones fácticas y con ello evitar efectos patrimoniales y de servicios nocivos para la Empresa.

(...)

En efecto, el Documento CREG 082/12 expone varios criterios de valoración para una muestra de gasoductos, pero no indica la manera como se le aplicaron al Sistema Regional de Transporte Boyacá Central. De la información remitida por la CREG a TGI sobre los gasoductos de la muestra, a 11 de los 35 elementos de la misma no es posible comprobar los costos originados con la información disponible por los criterios de comparación a pesar que la CREG utiliza el costo en USD/m-pulg de los 35 elementos de la muestra.

No se cumple, por lo tanto, la exigencia legal de que los motivos para tomar las decisiones contenidas en la Resolución recurrida 'sean verificables'.

En efecto, al reducir considerablemente los costos reconocidos para la inversión, y ello sin tener en cuenta que los correspondientes a Geotecnia de por sí se han elevado considerablemente, TGI resulta lesionado gravemente o, como dice el código, recibe un 'agravio injustificado'.

Las decisiones tarifarias de la CREG, que legalmente son regladas, están sujetas a un procedimiento legal y por tal razón la causal es plenamente aplicable, máxime en la situación presente en que el gasoducto no está construido y parte de los usuarios del mercado o mercados relevantes está siendo atendida por MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P. mediante una derivación en tubería de polietileno de sus Sistemas de Distribución y con una conexión inicial al Sistema Nacional de Transporte de TGI en el Municipio de Ventaquemada.

Igualmente se debe tener en cuenta que la metodología general para remunerar los servicios de transporte de gas natural, contenida en la Resolución CREG 126/10, reformada por la Resolución CREG 79/11, se modificó para la fijación de los cargos en la Resolución objeto del presente recurso, a incorporar los conceptos de peritazgos utilizados para resolver los Recursos de Reposición contra las Resoluciones CREG 110/11, 115/11 y 117/11, relativas a cargos regulados de transporte. (...)

Sin embargo, una decisión de carácter particular como la mencionada resolución, no puede ni ser fundamento de otras decisiones, ni modificar resoluciones de

OF

CPC →

JW

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

carácter general, toda vez que contraría lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley 142/94:

(...)".

Respecto de las aseveraciones de TGI es pertinente señalar, como primer punto, que "*la información, las formas y los métodos*" que utilizó la CREG para fijar los cargos regulados de transporte de gas natural no sólo están claramente determinados en la normativa pertinente, sino que son públicos y basados en información transparente. Por lo tanto, se rechaza toda afirmación que implique que la CREG actuó ocultando información o violando en manera alguna el principio de publicidad.

En efecto, la Resolución CREG 126 de 2010 estableció con claridad la *metodología* aplicable, en especial en sus artículos 22, 24 y 25, los cuales fueron aplicados de manera rigurosa durante la actuación administrativa que dio lugar a la Resolución recurrida.

En efecto, la CREG dio aplicación al literal h) del mencionado artículo 24, el cual dispone que si para la determinación de cargos de la Red Tipo II "*se presenta una solicitud tarifaria o sólo se reciben solicitudes de transportadores que tienen interés económico entre sí, la CREG evaluará la solicitud del agente que presentó los tres sobres de conformidad con el literal a) de este artículo. Este procedimiento se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el Anexo 1 de la presente Resolución*" (subrayas y negrillas fuera de texto).

De esta forma, se procedió a aplicar el método de comparación cuyo marco fue establecido en el Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010, el cual es explicado en detalle en el Documento CREG 082 de 2012, específicamente en el Anexo 3 del mismo. Allí se exponen de manera clara los ductos que fueron tenidos en cuenta para conformar la muestra respecto de la cual se aplicó el método de comparación determinado en la *metodología*. Así, entre otros, se dejó claro el gasoducto correspondiente y la resolución CREG mediante la cual se aprobaron cargos regulados de transporte. Valga indicar que todos los ductos referidos fueron construidos entre los años 2002 y 2011.

Asimismo, en el Anexo 3 del Documento CREG 082 de 2012 se detallaron las variables tomadas en cuenta por la CREG para comparar las inversiones de TGI, así como el procedimiento mediante el cual se llegó a determinar los multiplicadores que permiten comparar las inversiones. Según se indica en el mismo documento, la mencionada información surgió de informes realizados por expertos internacionales que recomendaron incluir trece variables distintas al modelo de comparación, recomendaciones que TGI conocía de antemano y tuvo la oportunidad de controvertir. Los primeros párrafos del Anexo 3 en mención establecen lo siguiente:

"En este anexo se presentan los análisis realizados por la Comisión para valorar inversiones en gasoductos por comparación, con fundamento en lo establecido en el anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010. El resultado de estos análisis es

08

OPC

JMF

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

un modelo de valoración que recoge las principales variables que determinan el costo de un gasoducto.

Aunque estos análisis, y el modelo de valoración resultante, surgieron por la necesidad de profundizar el mecanismo de valoración de gasoductos utilizado en los cargos adoptados mediante las resoluciones CREG 110¹, 115 y 117 de 2011, su aplicación es de carácter general para la valoración de gasoductos. Es decir, este modelo de valoración se puede aplicar a cualquier gasoducto para el que se conozcan los valores de las variables requeridas por el modelo (subrayas y negrillas fuera de texto).

Es pertinente anotar que la información indicada en el Anexo 3 del documento CREG 082 de 2012 ha estado disponible, dentro de los términos previstos en la Ley, tanto para TGI como para los terceros interesados. En particular, mediante las comunicaciones E-2012-011287, E-2012-011543, E-2012-012158 y E-2012-012472 TGI solicitó información utilizada para los análisis consignados en el Anexo 3 del Documento CREG 082 de 2012, las cuales fueron respondidas, dentro de los términos previstos en la Ley, mediante los oficios S-2012-05814, S-2012-05987, S-2012-05988, S-2012-006080, S-2013-000022, S-2013-000024 y S-2013-000106 con la información no sujeta a reserva legal. Valga además resaltar que mediante las comunicaciones S-2012-006018 y S-2013-000310 la CREG solicitó a TGI indicar qué documentos remitidos por la empresa deben estar sujetos a reserva de acuerdo con la Ley, solicitud que fue respondida mediante las comunicaciones E-2012-012471 y E-2013-001268 en las cuales TGI indicó que "... la información del asunto no tiene reserva legal para cualquier aspecto relacionado con la aprobación de la solicitud de cargos regulados de transporte de TGI, pero que su utilización para otros aspectos diferentes a lo señalado anteriormente debe ser previamente consultada y autorizada por la Empresa". La CREG hizo la misma solicitud a todas las empresas que reportaron información respecto de los gasoductos y propano productos incluidos en la muestra.

Se reitera, entonces, que la actuación de la CREG fue transparente, cuidadosa y apegada a la Ley, tal y como se desprende de los documentos que obran en el expediente, así como de la rigurosidad del análisis de la Comisión reflejado en el detalle que exhibe el Documento CREG 082 de 2012, soporte de la Resolución CREG 140 de 2012 recurrida por TGI.

Ahora bien, respecto de la información específica utilizada por la CREG para la caracterización de los ductos de la muestra, es pertinente detallar lo siguiente.

En todas sus actuaciones la CREG da cabal cumplimiento al artículo 74 de la Constitución Política, a cuyo tenor "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley", lo que a su turno se refleja en el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, cuyo inciso tercero estipula que "Cualquier persona tendrá derecho a examinar

¹ Resolución CREG 110 de 2011 "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema de transporte de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P". Los recursos de reposición interpuestos contra la misma fueron resueltos en la Resolución CREG 121 de 2012 "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución CREG 110 de 2011, por la cual se establecieron los cargos regulados para el sistema de transporte de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

los expedientes en el estado en que se encuentren, y de obtener copias y certificaciones sobre los mismos, que se entregarán en plazo no mayor de tres (3) días. Con los documentos que, por mandato de la Constitución Política o de la ley, tengan carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado", disposición hoy contenida en el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, dentro de la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de la resolución recurrida, TGI tuvo la posibilidad de acceder al expediente tarifario sin restricción alguna, al mismo tiempo que la Comisión cumplió su obligación de proveer a dicha empresa los documentos que fueron solicitados. Asimismo, se reitera que la CREG fue cuidadosa en salvaguardar la reserva legal a que hace referencia el artículo trascrito, negando el acceso a información así clasificada por las mismas empresas que la suscribieron.

Ahora bien, mal puede concluirse de lo anterior que la información en la que se basa el modelo de comparación, esto es, la aplicación del Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010, no es "comprobable". En efecto, el hecho de que la Comisión esté legalmente obligada a guardar la reserva de cierta información no implica que la misma no es verificable, ni que la CREG se esté basando en supuestos ficticios para decidir sobre los cargos regulados de transporte de gas. Por el contrario, tal y como se evidencia en el Documento CREG 082 de 2012, la información allegada por las empresas del sector y que fue utilizada por la CREG para dar aplicación al Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010 fue escudriñada y analizada de la manera más detallada posible.

Allí se establece con toda claridad: i) los gasoductos que constituyen la muestra respecto a la cual se compararán las nuevas inversiones; ii) los criterios específicos de comparación, para lo cual se solicitó a las empresas dueñas de cada gasoducto la información correspondiente; y iii) el tratamiento de dicha información y la aplicación específica, desde el punto de vista estadístico, de la misma. Más aún, el programa diseñado para aplicar el modelo allí descrito, esto es, las hojas de Microsoft Excel utilizadas por la Comisión son de acceso público dentro de los términos de la Ley. De esta forma, la CREG rechaza de manera tajante la afirmación de TGI según la cual *"No se cumple (...) la exigencia legal de que los motivos para tomar las decisiones contenidas en la Resolución recurrida 'sean verificables'*.

Se reitera, además, que el cumplimiento de la obligación de guardar la reserva legal a que se ha hecho referencia no puede constituirse en una violación al principio de contradicción y, por ende, en violación alguna del derecho al debido proceso.

La Corte Constitucional se ha referido a la tensión que se evidencia entre el derecho a acceder a información pública y el deber de guardar la reserva legal. En efecto, en sentencia C-860 de 2007, M.P. Jaime Córdova Triviño, el Alto Tribunal estableció lo siguiente:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

"8.2. Existe en la actualidad una sólida doctrina constitucional acerca de la naturaleza, fundamento, contenido, alcance y limitaciones del derecho de acceso a los documentos públicos consagrado en el artículo 74 de la Carta Política². Los elementos centrales de dicha doctrina pueden resumirse así:

8.2.1. La facultad de todo ciudadano de acceder a los documentos públicos está protegida en nuestro sistema jurídico como un derecho fundamental autónomo, aunque a la vez estrechamente vinculado al ejercicio de otros derechos tales como el de petición (art. 23 C.P.)³ y el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P.)⁴.

8.2.2. El principio de publicidad de los documentos oficiales recaba además su fundamento en el modelo de democracia participativa establecido en la constitución. Así lo ha señalado esta Corporación (...).

8.2.3. En relación con el contenido de este derecho se ha establecido que, por tratarse de una condición necesaria para el control ciudadano de la actividad estatal y, con ello, contribuir al desarrollo de una democracia participativa, el artículo 74 de la Carta debe ser interpretado en sentido amplio, para albergar un principio general de publicidad de la información estatal, que faculta a toda persona para la consulta *in situ* y la reproducción de todos los documentos públicos, **con excepción de los excluidos por mandato de la ley.**

(...)

8.2.4. Respecto a las excepciones a este principio general de publicidad de la información, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que ellas deben satisfacer tres requisitos:

8.2.4.1. **Sólo pueden ser estipuladas por ley.** En relación con la reserva de ley para imponer restricciones al derecho de acceso a los documentos públicos, la Corte ha señalado que, si bien el artículo 74 autoriza que se establezcan excepciones a este derecho por medio de la ley, no especifica un tipo especial de ley. En consecuencia, aunque no se requiera de ley estatutaria, tales limitaciones deben estar contempladas en una ley ordinaria o, en su caso, en un decreto con fuerza de ley, como los expedidos en virtud de la delegación de competencias que puede efectuar el Congreso con fundamento en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.⁵

8.2.4.2. Tales excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar **relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad,** o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional. (...)” (subrayas y negrillas fuera de texto)

² Desarrollada, entre otras, en las sentencias T-464/1992; T-473/1992; T-306/1993; T-605/1996; T-074/1997; T-424/1998; T-842/2002; C-891/2002; C-872/2003; T-527/2005

³ Sobre la relación entre ambos derechos cfr. sentencias T-462/1992; T-473/1992; T-527/2005, entre otras

⁴ Al respecto se afirma en la sentencia C-038/1996 que: “(s)í el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera ‘participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales”.

⁵ Cfr. sentencia C-872/2003

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

Se reitera que la CREG dio estricto cumplimiento a un mandato constitucional y legal, sin que por ello se pueda considerar que actuó de forma arbitraria o basándose en supuestos falsos o ficticios, o que violó el derecho al debido proceso de la recurrente.

Finalmente, debe indicarse que no es acertado concluir, como lo hace TGI, que la Resolución CREG 140 de 2012 recurrida modificó la *metodología* contenida en la Resolución CREG 126 de 2010. En efecto, valga recordar que el Anexo 1 referido establece que "*Para efectos regulatorios, la CREG determinará los costos eficientes de inversiones a través del mecanismo de comparación, mediante la aplicación de los siguientes criterios, entre otros*", y que "*[el] procedimiento descrito en este anexo se aplicará gradualmente, en la medida que la CREG disponga de la información requerida para su implementación*". (subrayas propias)

Según se desprende del Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010, la CREG tiene la facultad y el deber de incluir otros criterios y de mejorar la información que sirve de base para sus decisiones, si ello es posible. Pues bien, gracias al procedimiento llevado a cabo para la expedición de las resoluciones CREG 121, 122 y 123 de 2012, la Comisión contó con información más completa, específica y relevante para aplicar el mencionado Anexo en la decisión adoptada en la resolución recurrida por TGI. La recopilación y el análisis de dicha información fueron explicados en detalle, como arriba se dijo, en el Documento CREG 082 de 2012, soporte de la Resolución CREG 140 de 2012.

Así, mal puede afirmarse que se modificó la *metodología* en manera alguna mediante la resolución recurrida. La Comisión dio estricto cumplimiento a la *metodología* contenida en la Resolución CREG 126 de 2010, incluyendo criterios que, incluso, fueron propuestos por TGI durante el proceso de expedición de la Resolución CREG 121 de 2012.

2. Nuevas consideraciones esbozadas por TGI

En el acápite II del recurso de reposición TGI afirma que dado el tiempo que tomó la Comisión para aprobar los cargos regulados del sistema regional de transporte Boyacá Central, es necesario actualizar o modificar algunos costos. Se refiere a las siguientes variables:

"(...)

1. Aumento en las obras de geotecnia: *En los últimos dos años se ha evidenciado un incremento significativo en la cantidad y complejidad de las obras de geotecnia necesarias para garantizar la estabilidad e integridad de los ductos para transporte de gas natural y sus respectivos Derechos de Vía. Lo anterior es consecuencia de dos factores principales.*

El primer factor es el cambio climático que trae consigo una mayor concentración de lluvias en algunos períodos (Fenómeno de La Niña), generando crecientes en los ríos y quebradas e inestabilidades superficiales (coluviones) en las zonas montañosas ...

OF

PC
Luis

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

El segundo factor es el incremento en la densidad de obras de geotecnia preliminar, que son aquellas necesarias para estabilizar la zona de trabajo y tránsito para la construcción del ducto y que son sacrificadas cuando se hace la reconformación del terreno después de enterrada la tubería ...

El costo de las obras de geotecnia previstas inicialmente en el 2010 representaba aproximadamente el 6% del costo total del proyecto y ahora, con las nuevas necesidades, éste aumenta, pasando a representar cerca del 25%.

2. Interventoría: En la actualidad se están desarrollando en el país una gran cantidad de proyectos en el sector de hidrocarburos que han generado un aumento en la demanda de ingenieros y de personal técnico con experiencia en construcción de ductos, conllevando a un incremento en el valor de los servicios profesionales requeridos para la supervisión de la construcción de los mismos. Teniendo en cuenta lo anterior (...) se estima un aumento en el costo de los recursos necesarios para la intervención a la construcción, la cual pasa de representar aproximadamente un 4% a cerca de un 6% del costo total del proyecto.

3. AIU del contratista de construcción: El costo promedio de los AIU que cobran los contratistas de construcción en el sector de hidrocarburos ha aumentado en los dos últimos años. Para ductos relativamente pequeños, se estima que estos costos han pasado del 23% alrededor del 28% de los costos directos de construcción, debido principalmente a dos factores.

El primer factor es que el costo y cantidad de los recursos con que deben disponer los contratistas para la administración de las obras ha presentado un aumento en los últimos dos años ...

El segundo factor es el aumento de la incertidumbre en la ejecución de las obras, que genera un aumento en la cuantificación de los imprevistos que debe asumir el contratista ... El AIU del contratista pasó de representar aproximadamente el 14% a cerca del 17% del costo total del proyecto.

4. Revaluación del peso colombiano frente al dólar: La inversión en este proyecto tiene no solo componentes denominados en dólares sino que también tiene componentes denominados en pesos colombianos, razón por la cual la fuente de revaluación del peso frente al dólar genera que el costo del proyecto cuando es denominado en dólares sea superior ... introduciéndose una diferencia sólo por este concepto del orden de 8% durante este periodo de tiempo.

5. Ajuste de precios por inflación: ... Se ajustaron los costos unitarios del presupuesto del proyecto con base en el incremento del IPC en los años 2010, 2011, 2012 y un IPC supuesto para 2013 del 3% considerando que la construcción se llevaría a cabo en 2014.

IPC 2010	IPC 2011	IPC 2012	IPC 2013
3.17%	3.73%	2.34%	3.00%

6. Precio de la tubería: Los precios de la tubería de acero al carbón necesaria para la construcción de este proyecto actualmente tienen un menor costo que el presupuestado en el 2010, lo cual se debe principalmente a los efectos de la crisis económica de los países desarrollados. Con la disminución en el costo de la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

tubería y el aumento considerable de los aspectos ya mencionados del proyecto, este ítem pasó de representar aproximadamente el 16% del costo total del proyecto en el 2010 a cerca del 7% en la actualidad.

Debido a las variables descritas anteriormente, el costo total presupuestado del proyecto pasó a ser de USD 11.735.000 (utilizando TRM de 31/Dic/2010), lo cual representa un aumento de aproximadamente 56% con respecto al inicialmente calculado en el 2010.

(...)".

Como primer punto se advierte que es obligación de la CREG, en virtud del principio de eficacia administrativa, asegurarse de que sus actuaciones y procedimientos logren su finalidad, de tal forma que haya una efectiva realización de los derechos de los particulares. En el presente caso, la finalidad de la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de la Resolución CREG 140 de 2012 fue la de determinar los cargos regulados de transporte de gas natural para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según la solicitud que hiciera TGI, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 126 de 2010 para redes Tipo II.

Para ello, la CREG debió observar las normas contenidas en la *metodología* establecida en la Resolución CREG 126 mencionada y, entre otras disposiciones, por expreso mandato de sus artículos 24 y 25, dar aplicación al Anexo 1 de la misma que, como se ha dicho, establece los criterios aplicables a la valoración de inversiones por comparación.

Ahora bien, es preciso resaltar el hecho según el cual, al mismo tiempo que TGI presentó la solicitud aludida, y se adelantaba el procedimiento establecido para su trámite, la empresa también presentó recurso de reposición contra la Resolución CREG 110 de 2011, señalando serios desacuerdos con la forma en que la Comisión había aplicado el Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010, y planteando cuestionamientos de fondo que la Comisión debía resolver dentro del trámite de dicho recurso, solicitando además la práctica de pruebas periciales al respecto.

La CREG fue cuidadosa en analizar los reparos de TGI a la aplicación de dicho Anexo; decretó, entre otras, las pruebas periciales solicitadas por la empresa, a partir de las cuales se ajustó el modelo utilizado de comparación incluyendo criterios adicionales, ampliando la muestra de ductos y determinando multiplicadores para su comparación.

Para ilustrar de manera clara la coherencia en la actuación de la Comisión, se relacionan las fechas y las comunicaciones pertinentes:

- Mediante comunicación de fecha 27 de julio de 2011 radicada en la Comisión bajo el número E-2011-007114, TGI solicitó la aprobación de cargos regulados de transporte de gas, de acuerdo con el procedimiento establecido en la *metodología*. La Comisión procedió a dar aplicación al artículo 24 de la Resolución CREG 126 de 2010, publicando la

05

CPC
hef

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

información que indica el literal b) de la mencionada norma por un término de tres (3) meses.

- La Resolución CREG 110 de 2011 "*por la cual se establecieron los cargos regulados para el sistema de transporte de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P*" fue expedida un mes después, el dia 25 de agosto de 2011.
- Una vez notificada personalmente al representante legal de TGI, dicha empresa interpueso el recurso de reposición mencionado contra la Resolución CREG 110 de 2011, mediante comunicaciones número E-2011-008895 y E-2011-008898 recibidas el 20 de septiembre de 2011 y radicadas el 21 del mismo mes y año.
- De conformidad con el literal e) del artículo 24 de la Resolución CREG 126 de 2010, la CREG procedió a abrir la urna en acto público el día 12 de diciembre de 2011, a las 2:00 p.m., constatando que la única solicitud para el gasoducto Tipo II que aquí se analiza, era la de TGI.
- Así las cosas, se procedió a dar aplicación al literal e) del mismo artículo 24, el cual dispone que "*Si dentro de este procedimiento sólo se presenta una solicitud tarifaria o sólo se reciben solicitudes de transportadores que tienen interés económico entre sí, la CREG evaluará la solicitud del agente que presentó los tres sobres de conformidad con el literal a) de este artículo. Este procedimiento se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el Anexo 1 de la presente Resolución*".

Así las cosas, mal habría actuado la CREG en determinar los cargos regulados de transporte de gas natural para el sistema regional Boyacá Central utilizando las mismas variables y bajo los mismos criterios de comparación que TGI estaba cuestionando. Dicho de otra forma, la determinación apresurada de los cargos de transporte para el sistema regional Boyacá Central, aplicando el Anexo 1 de la Resolución CREG 126 de 2010 con las mismas variables y criterios con los que se expidió la Resolución CREG 110 de 2011, habría contrariado de manera flagrante el principio de eficacia administrativa, toda vez que saltaba a la vista el desacuerdo de TGI con el mismo. De haber actuado así, la CREG estaría lejos de lograr la finalidad del procedimiento, y de realizar el derecho de TGI a tener cargos que remuneran de manera eficiente sus inversiones.

En efecto, la Corte Constitucional ha establecido el alcance del principio de eficacia en la función administrativa, consagrado en los artículos 2 y 209 de la Constitución Política, así como en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto ha dicho lo siguiente:

"Este sistema de integración en materia de procedimientos administrativos es aún más importante si se trata de dar aplicación a reglas de procedimiento directamente relacionadas con los principios que rigen la función administrativa, cuya vinculación a todo tipo de actuaciones administrativas se deriva directamente del Artículo 209 de la Constitución Política. En la medida que mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de las funciones administrativas del Estado, su desarrollo está presidido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional: "de un lado el principio del debido

*of**CPC
WJF*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

*proceso con todas las garantías que de él se derivan y de otro los que se refieren al recto ejercicio de la función pública*⁶.

*Dentro de estos principios, aparece un mandato expreso de eficacia, en virtud del cual 'se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad' y que, por tanto, las autoridades deben remover 'de oficio los obstáculos puramente formales, evitando decisiones inhibitorias'. (art. 3 C.C.A.) Así, se ha entendido por esta Corporación que 'los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales', todo lo cual 'se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa'*⁷.

*En este orden de ideas, el hecho de que el legislador exija algunas formalidades en la iniciación y tramitación de los procedimientos administrativos, no implica que la Administración quede liberada de dar aplicación a los principios rectores de la función administrativa, así como de garantizar la protección efectiva de los derechos de los administrados (art. 2º C.P.), más aún cuando está en discusión la dignidad humana y la integridad física y moral de las personas*⁸ (se resalta y subraya).

Ahora bien, respecto a las "nuevas consideraciones" que TGI solicita que se tengan en cuenta, se indica que la *metodología* contenida en la Resolución CREG 126 de 2010 tiene la vocación de reconocer los costos que se estiman eficientes al momento de la valoración, de acuerdo con el análisis por comparación al que se ha hecho referencia, del cual surge el valor eficiente a considerar para el cálculo tarifario. Así, sólo se reconocieron los costos reales si los mismos son eficientes.

Lo anterior no sólo fue claro al momento de expedir la *metodología*, sino que ha sido reiterado por la Comisión en anteriores pronunciamientos, referidos a distintos asuntos como se indica a continuación.

En efecto, en la Resolución CREG 121 de 2012, mediante la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución CREG 110 de 2011, se estableció de manera clara lo siguiente:

"Uno de los preceptos fundamentales de la Ley 142 de 1994, aplicables a los cargos regulados que aprueba la CREG, es el de la eficiencia económica. De acuerdo con el artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994, por eficiencia económica se entiende que: i) el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; ii) las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente; y iii) las tarifas deben reflejar tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio.

De otra parte, en el artículo 92 de la Ley 142 de 1994 se establece, entre otros aspectos, que 'al definir las fórmulas tarifarias los costos y gastos típicos de operación de las empresas de servicios públicos, las comisiones utilizarán no solo

⁶ Sentencia C-640 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Sentencia T-068 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-282 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

08

OPC
RWT

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

la información propia de la empresa, sino la de otras empresas que operen en condiciones similares; pero que sean más eficientes'.

(...)

se debe anotar que la metodología estipula que 'La CREG establecerá el valor eficiente de estos activos a partir de costos eficientes de otros activos comparables, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Anexo 1 de la presente Resolución, u otros criterios de evaluación de que disponga'. Cabe anotar que el concepto de eficiencia es uno de los criterios tarifarios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

(...)

También es pertinente anotar que los criterios generales para remunerar la actividad de transporte, establecidos en la Resolución CREG 126 de 2010, corresponden a una metodología de carácter general, impersonal y abstracto. Esta metodología establece un esquema de cargos máximos fijos y variables por distancia para remunerar la inversión, y cargos fijos para remunerar los gastos de administración, operación y mantenimiento (AOM). En el cálculo de estos cargos máximos se utilizan los valores eficientes de inversión y gastos, y la demanda esperada eficiente sobre el respectivo gasoducto o grupo de gasoductos.

Lo anterior corresponde a una metodología de incentivos, en la cual el transportador se puede considerar como un agente activo en la búsqueda de eficiencia (e.g. reducción de costos y aumento de demanda). Este tipo de metodologías tienen asociado un mayor riesgo para el agente si se compara con metodologías de ingreso regulado o tasa de retorno. Consecuentemente este mayor riesgo se remunera a través una mayor tasa de costo de capital⁹.

De conformidad con lo anterior le corresponde a la CREG establecer el valor eficiente de las inversiones, para lo cual, de conformidad con la metodología, se utilizan métodos de comparación. Los valores obtenidos por el transportador en sus procesos de compra y contratación pueden resultar superiores o inferiores a aquellos determinados por el regulador. Esto hace parte del riesgo inherente a la metodología de incentivos".

Por otro lado, la CREG ya se ha pronunciado en el pasado en este sentido en situaciones análogas a la que ahora reclama TGI. En la Resolución CREG 132 de 2008, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto por Codensa S.A E.S.P., mediante el cual se pretendía la actualización del costo anual de los activos de conexión al STN y el costo anual por el uso de los activos del nivel de tensión 4 por la entrada en operación de la subestación Bacatá y los activos asociados con los costos reales incurridos por la empresa producto de una convocatoria pública internacional, la CREG expuso, entre otros, el siguiente argumento para negar la pretensión:

*"Es claro entonces que la aplicación de los costos de reposición a nuevo establecidos en el Anexo 3 de la Resolución CREG - 082 de 2002, no está sometida a la discrecional elección del OR. No podría ser de otra forma, porque **la metodología tarifaria contenida en esta resolución consulta los criterios***

⁹ En el artículo 10 de la Resolución CREG 126 de 2010 se establece una tasa de 15,02%, real antes de impuestos, para el cargo fijo y 17,70%, real antes de impuestos, para el cargo variable. En metodologías de ingreso regulado, como la aplicable en la actividad de transmisión de energía eléctrica en Colombia, la tasa es de 11,5% real antes de impuestos.

OF

GP
JW

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

tarifarios imperativos establecidos por la Leyes 142 y 143 de 1994, que pugnan con la aspiración del agente de que se le reconozcan los costos reales en que incurrió y no los costos eficientes determinados por el regulador".

"Debe recordarse en este sentido que **la función del regulador no se restringe a sumar los costos de una empresa para proceder a reconocérselos**, como pretende el impugnante. Por el contrario, las leyes 142 y 143 de 1994, fijaron, entre otros criterios de obligatorio cumplimiento, los siguientes: **Se debe procurar que las tarifas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo (L.142 Art. 87.1 y 143 Art. 44); que a los usuarios no se le trasladen costos de gestiones ineficientes (L.142 Arts. 87.1 y 90 y 143 Art.39); que al definir los costos y gastos típicos de operación las comisiones utilizarán no solo la información propia de la empresa, sino la de otras empresas que operen en condiciones similares, pero que sean más eficientes (L.142 Art. 92); que dado el deber legal de lograr un adecuado equilibrio entre los principios de eficiencia y suficiencia financiera, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales (L.142 Art. 92); y que las empresas no pueden extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio (L.142 Art. 87.1 y 90)"**.

"De acuerdo con estas normas, se concluye que la ley no permite remunerar a los distribuidores cualquier costo que pretendan cobrar por su servicio, sino que debe tratarse de costos regidos, entre otros, por los principios legales de eficiencia económica y suficiencia financiera como son los previstos en el Anexo 3 de la Resolución CREG - 082 de 2002 y aplicados en la resolución recurrida" (Subrayas y negrillas propias)

En igual sentido se pronunció la Comisión en la Resolución CREG 087 de 2004, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. contra la Resolución CREG 022 de 2004, específicamente contra sus artículos 5 y 6, en los cuales se señaló el cargo promedio de distribución de gas combustible por red aplicable al mercado relevante atendido por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. En aquella oportunidad esa empresa solicitaba modificar la valoración de los activos inherentes a la operación, considerando para ellos los precios reales en que incurrió surgidos de los procesos licitatorios contractuales abiertos a nivel nacional para la construcción de la red, por ser estos procesos, según la recurrente, garantía para obtener mejores precios:

"Como primera medida es importante resaltar que la metodología para valorar la inversión que la CREG ha adoptado a través de la Resolución CREG 11 de 2003, no pretende reconocer los costos 'reales' que la empresa ha hundido en inversión y lo que aspira en AO&M. Por otro lado, si la intención de la CREG fuese reconocer ese valor no se adelantarian metodologías de valoración de inversión y AO&M sino que simplemente se le solicitaría a la empresa un reporte de este valor para incluirlo de manera pura y simple en la Resolución individual. Sin embargo la ley le ordena a la CREG fijar las tarifas con criterios de eficiencia, pues el propósito de estas Resoluciones, en términos generales, es conjugar los derechos de todos los sectores con interés en los procesos tarifarios, esto es, la empresa y los usuarios. Así las cosas, por un lado se encuentra la aspiración legítima de la empresa para que se le reconozcan sus inversiones y los costos asociados a la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

misma, y con mayor razón, cuando tales inversiones, según se afirma en los documentos que reposan en el expediente, se realizaron a partir de procesos que buscaban lograr los mejores costos, y por otro lado, se encuentra la posición del usuario que busca que se definan unas tarifas adecuadas. En consecuencia, el objetivo tarifario es lograr que con la eficiencia en la valoración de la inversión y del AO&M se equilibren estas posturas y de esa manera la empresa reciba lo que eficientemente le corresponde por su actividad y el usuario que desee el servicio se vea avocado a sufragarlo.

Nótese como la idea central del proceso tarifario no es reconocer un costo 'real' sino uno eficiente para todas las partes. De esta manera, si algunos costos 'reales' son calificados como ineficientes no es posible reconocerlos vía tarifas, y en el mismo sentido, la tarifa que resulte debe ser asumida por el usuario aún si la considerada muy alta. Se recuerda que la Ley 142 de 1994, en su Artículo 87.1 en virtud de la eficiencia económica prohíbe trasladar vía tarifa los costos de gestión ineficiente.

(...)" (Subrayas y negrillas propias)

Se reitera que:

- i) La forma en que la CREG estimó el costo eficiente para el caso del sistema regional de transporte de gas natural Boyacá Central se encuentra claramente explicado en el Documento CREG 082 de 2012. Las variables que se enumeran en el Anexo 3 recogen los costos asociados a la construcción de un gasoducto con diferentes características particulares (e.g. topografía, tipo de terreno, cruces subfluviales, etc.) con lo que se determina el valor eficiente de un gasoducto.

Como se explica en el Anexo 3 mencionado, el modelo de valoración se basa en un método de comparación y considera trece (13) criterios que afectan el valor de construcción de un gasoducto. Los criterios utilizados consideran información reportada por TGI en su momento y precios disponibles a octubre de 2012. Así, los criterios recogen los aspectos característicos de la construcción del sistema regional de transporte Boyacá Central (e.g. topografía, tipo de terreno, cruces subfluviales, etc.) reportados por TGI, y los disponibles en el mercado como precios del acero y mano de obra al momento de la valoración (Octubre de 2012).

- ii) Los valores eficientes reconocidos para efectos tarifarios no necesariamente deben coincidir con el valor esperado, o con los costos reales en que incurre el respectivo agente. La *metodología* de remuneración es de incentivos y como tal el agente enfrenta riesgos que son debidamente reconocidos en la metodología tarifaria.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas discutió la presente Resolución en la sesión N° 551 de fecha 20 de marzo de 2013 y aprobó resolver el recurso de reposición interpuesto por Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. – TGI S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 140 de 2012 "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. – TGI S.A. E.S.P.".

05

OPC
PAB

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P."

R E S U E L V E :

Artículo 1. Decisión. No reponer la Resolución CREG 140 de 2012, "Por la cual se establecen los cargos regulados para el sistema regional de transporte Boyacá Central, según solicitud de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P." por las razones expuestas en la parte motiva.

Artículo 2. Notificaciones y Recursos. La presente Resolución deberá notificarse a la empresa Transportadora de Gas Internacional TGI S.A. E.S.P., y publicarse en el *Diario Oficial*. Contra lo dispuesto en este acto no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, a los 20 MAR. 2013

ORLANDO CABRALES SEGOVIA

Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y Energía
Presidente

GERMÁN CASTRO FERREIRA

Director Ejecutivo

GCF

Off

Luis