



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN N°. 169 DE 2021

(06 OCT. 2021)

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A.

E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

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 los Decretos 1523 y 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

CONSIDERANDO QUE:

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CREG 198 de 2017, la Comisión aprobó el cargo transitorio por uso del sistema de distribución de gas combustible por redes de tubería para el mercado relevante conformado por municipios de los departamentos de Atlántico, Magdalena, Cesar y Bolívar¹, según solicitud tarifaria presentada por GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y PROMIGAS S.A. E.S.P., con base en lo establecido en la Circular CREG 034 de 2017.

Surtido el trámite de notificación de la referida decisión y estando dentro del término legal para el efecto, el representante legal de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución, el cual se resolvió mediante la Resolución CREG 018 de 2018. Mediante la Resolución CREG 127 de 2019 se corrigió un error formal en relación con el porcentaje eficiente de AOM establecido para el mercado existente de distribución aprobado

¹ El Mercado Relevante aprobado mediante Resolución CREG 198 de 2017 está conformado por los municipios de Barranquilla, Soledad, Malambo, Baranoa, Galapa, Puerto Colombia, Sabanagrande, Luruaco, Palmar de Varela, Polonuevo, Ponedera, Sabanalarga, Santo Tomás, Candelaria, Juan de Acosta, Campo de la Cruz, Santa Lucía, Usiacurí, Manatí, Suan, Repelón, Tubará y Piojó en el departamento de Atlántico; Santa Marta, Ciénaga, Fundación, Aracataca, Zona Bananera, Pueblo Viejo, Sitionuevo, El Retén, Remolino, Salamina, El Piñón, Cerro de San Antonio, Tenerife, Zapayán, Concordia y Pedraza en el departamento de Magdalena; Valledupar, La Paz y Manaure en el departamento de Cesar; Calamar, San Estanislao, Soplaviento, Arroyohondo y San Cristóbal en el departamento de Bolívar

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

mediante el Artículo 1 de la Resolución CREG 198 de 2017 en los términos del Artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

A través de comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2019-013409 del 10 de diciembre de 2019, el Representante Legal de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. presentó una solicitud “*con el fin de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) ajuste la base tarifaria, en el componente de inversiones atribuible exclusivamente a Promigas, establecido en el cargo transitorio por uso del sistema de distribución de gas combustible por redes de tubería, aprobado a través de la Resolución CREG 198 de 2017 (modificada por la Resolución CREG 018 de 2018) para el mercado relevante conformado por municipios de los departamentos de Atlántico, Magdalena, Cesar y Bolívar, según solicitud tarifaria presentada por GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y PROMIGAS S.A. E.S.P.*”.

Mediante auto del 27 de mayo de 2020, la Comisión inició una Actuación Administrativa con el objeto de decidir la procedencia de la aplicación del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, respecto de la solicitud presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P. mediante radicado CREG E-2019-013409 del 10 de diciembre de 2019.

Como conclusión del desarrollo de la actuación administrativa antes mencionada, se profirió la Resolución CREG 210 de 2020, “*Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019*”.

En dicha resolución se decidió no acceder a la aplicación del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, ya sea por la causal de mutuo acuerdo o de grave error de cálculo, respecto de lo dispuesto en la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019, conforme a la solicitud presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P.

La Resolución CREG 210 de 2020 fue notificada por correo electrónico al presidente de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. el día 1 de diciembre de 2020, tal como consta en el radicado CREG I-2020-004649. De igual forma, fue notificada por correo electrónico al representante legal de la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. el día 1 de diciembre de 2020 tal como consta en el radicado CREG I-2020-004650. Sin embargo, no se recibió constancia de la apertura de dichas notificaciones por parte de las empresas.

Ante dicha situación, la resolución fue notificada nuevamente a las empresas PROMIGAS S.A. E.S.P. y GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. los días 3 y 4 de diciembre de 2020, respectivamente. Nuevamente, no se recibió constancia de la apertura de dichas notificaciones por parte de las empresas.

Mediante comunicaciones S-2020-006941 y S-2020-006942 del 21 de diciembre de 2020, se les informó al represente legal de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y al presidente de PROMIGAS S.A. E.S.P., respectivamente, sobre los intentos realizados por la Comisión para notificar la Resolución CREG 210 de 2020 y se

AN

R

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

les invitó a revisar el contenido de los correos electrónicos remitidos por la Comisión.

Surrido el trámite de notificación de la referida decisión y estando dentro del término legal, el representante legal de PROMIGAS S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG 210 de 2020 mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2020-015911 del 21 de diciembre de 2020.

Especificamente, la empresa realiza la siguiente petición:

Respetuosamente solicito se revoque la Resolución CREG 210 de 2020 y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la solicitud de revisión tarifaria presentada por Promigas S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que se cumplen las condiciones para que haya lugar a la misma, de acuerdo con lo establecido en artículo 126 de la Ley 142 de 1994.

Mediante comunicación E-2021-000418 del 13 de enero de 2021, la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. informó que la Resolución CREG 210 de 2020 no ha sido recibida por su parte, por lo que solicitan el reenvío de la notificación vía correo electrónico.

Así las cosas, se notificó nuevamente, por correo electrónico, al representante legal de la empresa GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. el día 1 de febrero de 2021 tal como consta en el radicado CREG I-2021-000156 y se recibió confirmación de lectura de la notificación por parte del correo certificado de 4-72 con fecha del 10 de febrero de 2021.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A continuación, se señalan los argumentos del recurso de reposición presentado por PROMIGAS S.A. E.S.P.

2.1. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO

CARGO No. 1 - ERROR DE DERECHO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY - ERROR DE DERECHO POR INCORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO POSITIVO - NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR FALSA MOTIVACIÓN

Dentro de las causales que dan lugar a la nulidad de los actos administrativos, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”), establece tanto el que hayan sido ‘expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse’, como el que hayan sido expedidos ‘mediante falsa motivación’.

(...)

Pues bien, en el caso concreto, la CREG viola de forma directa -por su inaplicación- los artículos 365 y 367 de la Constitución, y los artículos 2, 3, 87 y 126 la Ley 142 de 1994, e incurre en varios errores de derecho por su incorrecta interpretación. Estos errores de derecho conllevan que el acto administrativo se encuentre a su vez viciado de nulidad por falsa motivación.

*De acuerdo con la Doctrina, el **error de derecho** “[s]e caracteriza porque determina una errónea formación de la voluntad, en razón de que la información legal del sujeto se*

M

R

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

encontraba falseada en cuanto su existencia o interpretación.” Consecuentemente, se establece que “[n]o es excusable para la administración el desconocimiento del ordenamiento legal al que debe someter sus decisiones”, pues debido a su misma naturaleza normativa, “la administración pública debe conocer y manejar el ordenamiento positivo”.

*Tratándose de actos administrativos, la doctrina ha establecido que el **error de derecho** puede traducirse en cuatro modalidades específicas: i) violación directa del orden positivo; ii) falsa interpretación del orden positivo; iii) error de interpretación del orden positivo; y iv) violación por aplicación indebida del orden positivo.*

*En lo que respecta a la **violación directa del ordenamiento positivo**, la doctrina ha considerado que “se configura la irregularidad en las eventualidades en que, con conocimiento o sin éste, el órgano administrativo competente para desarrollar la respectiva actividad ejerce la misma como si la norma no existiere. Se produce, en consecuencia, una inaplicación directa de las normas superiores que corresponden, provocando de hecho un vacío que es llenado de manera arbitraria por las autoridades.”*

*Se presenta error de derecho por **falsa interpretación del ordenamiento positivo** “cuando la administración acude a los preceptos legales aplicables a la situación fáctica correspondiente; pero de manera consciente e interesada, acomodada, amañada o torcida, incursionando abiertamente en los senderos de conductas dolosas, le da a la respectiva norma una interpretación que no corresponde a la realidad”.*

*En relación con el error de derecho por **errónea interpretación del orden positivo**, la doctrina establece que “el servidor público modifica el sentido de la normatividad aplicable, en razón de diferentes circunstancias, entre las que se podrían destacar la poca claridad o amplitud de las normas aplicables, al igual que la falta de un estudio o análisis sistemático de las mismas, he incluso la ignorancia jurídica del intérprete”. En esos eventos no median intereses particulares, sino que se trata de “un problema en estricto sentido de interpretación jurídica el que origina el error”.*

*Por su parte, en el **error de derecho derivado de una aplicación indebida del ordenamiento positivo**, puede existir violación en dos ocasiones: por aplicación de normas derogadas y por aplicación de normas que no corresponden al caso concreto.*

*Finalmente, en cuanto a la **falsa motivación**, el Consejo de Estado ha empleado los siguientes criterios para determinar ante qué situaciones prosperaría esta causal para declarar nulo un acto de la administración:*

*“Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada **falsa motivación**, la Sala ha señalado que ‘es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; **o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.**”*

De acuerdo con lo anterior, encontramos que en el caso objeto de análisis, los errores de derecho se materializaron como consecuencia de una violación directa del ordenamiento positivo y una errónea interpretación del ordenamiento positivo. Asimismo, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación derivada no solo de los errores de derecho anunciados, sino debido a que la CREG omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

(...)

CARGO No. 2 – VICIOS POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, la Carta es “norma de normas”, es decir, es la “norma fundamental”, la “Norma suprema”, a partir de la cual se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Como consecuencia de lo anterior, el desconocimiento de la Constitución Nacional sería el vicio más significativo que podría tener un acto administrativo, afectando su validez.

En efecto, existiendo una norma de naturaleza superior enfrentada a otra del mismo ordenamiento, evidentemente la de inferior jerarquía tendría que estar sometida indefectiblemente a los preceptos de la superior. Así, “las normas constitucionales -tanto las determinantes de principios y garantías como las estipulantes de competencia- deben ser obedecidas y respetada por las autoridades administrativas en todo instante, procurando que sus actuaciones y manifestaciones se adecuen a los mandatos por ellas determinados”.

De esta manera, “[l]a observancia de la Constitución siempre y en todos los casos debe ser directa. No constituye justificación válida, para la Administración Pública, el proferir un Acto Administrativo violatorio de la Constitución política, resguardado en la tesis de respeto a otras normas superiores -legales o incluso administrativas-, por cuanto es imperativo para todo funcionario, de acuerdo con el artículo 4º de la Constitución Nacional, otorgar preferencia a la norma constitucional en todos los casos en que existe incompatibilidad entre ésta y alguna otra norma”.

En este sentido, la doctrina ha señalado claramente que “[l]a Constitución Política, por ende, debe ser la primera instancia de observancia por parte de las autoridades al proferir un Acto Administrativo. Cualquier actuación que desconozca su sustento doctrinal, no cumpla sus preceptos o desvие sus competencias está viciada de inconstitucionalidad y, por consiguiente, debe ser declarada nula”.

Conforme a lo anterior, cualquier transgresión del texto y/o de los principios constitucionales implica la generación de vicios en el Acto Administrativo, que deben llevar a su revocatoria. De no ser así, se permitiría que actos o medios ordinarios alteraran el texto de la Constitución convirtiéndolo en una pieza secundaria.

2.2. SOLICITUD DE PRUEBAS

PROMIGAS S.A. E.S.P. solicita que “la CREG tenga como pruebas aquellas que obran en el expediente”, así como las siguientes:

A. Documentales y complementarias al dictamen pericial

Con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del CPACA y de acuerdo con lo previsto en los artículos 165, 226 y ss. del CGP, respetuosamente solicito se tenga como parte de la prueba pericial elaborada por la empresa Consultoría Regulatoria S.A.S., la cual fue aportada por Promigas S.A. E.S.P. como dictamen pericial de parte, y asimismo, decretada, reconocida e incorporada por la CREG dentro de la actuación administrativa, la declaración firmada por el representante legal de dicha compañía (Consultoría Regulatoria S.A.S.) de acuerdo con lo establecido en el artículo 226 del CGP, y por medio de la cual: i) se corrobora la autoría del dictamen, ii) se ratifica el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley; y iii) se informan los datos de contacto para la comparecencia del perito y los profesionales que participaron en la elaboración del dictamen.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

B. Declaración de las personas que participaron en la elaboración del dictamen pericial aportado

1. Declaración del señor Mauricio Gómez

Con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del CPACA y de acuerdo con lo previsto en los artículos 165, 208 y ss., y 226 y ss. del CGP, respetuosamente solicito se decrete la comparecencia del señor Mauricio Gómez a una audiencia, en su calidad de representante legal de la empresa Consultoría Regulatoria S.A.S. (Perito) y quien participó en la elaboración del dictamen pericial aportado, con el fin de que presente su declaración sobre su trabajo, así como para que le explique a la Comisión tanto la metodología que empleó, como las conclusiones a las que llegó.

(...)

2. Declaración del señor Gustavo Delvasto

Con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del CPACA y de acuerdo con lo previsto en los artículos 165, 208 y ss., y 226 y ss. del CGP, respetuosamente solicito se decrete la comparecencia del señor Gustavo Delvasto a una audiencia, quien participó en la elaboración del dictamen pericial aportado, con el fin de que presente su declaración sobre su trabajo, así como para que le explique a la Comisión tanto la metodología que empleó, como las conclusiones a las que llegó.

(...)

C. Prueba Pericial

Con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del CPACA y de acuerdo con lo previsto en los artículos 165, 226 y ss. del CGP, en concordancia con lo establecido en los artículos 108, 109 y 126 de la Ley 142 de 1994, respetuosamente solicito se decrete la práctica de un dictamen pericial que sea rendido por un perito nombrado por la CREG y que tenga por objeto:

- 1) *Resolver las diferencias de información o de apreciación sobre la valoración de los activos y que por tanto constituyen aspectos que requieren conocimientos especializados;*
- 2) *Demostrar la existencia del incumplimiento de los criterios tarifarios establecidos en la Ley; y/o*
- 3) *Demostrar la existencia del grave error de cálculo que lesionó injustamente los intereses de la empresa.*

En todo caso, el objeto de la prueba pericial podrá ser definido y/o precisado por la Comisión en ejercicio de sus funciones, para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 142 de 1994.

D. Audiencia

Con fundamento en lo establecido en los artículos 35 y 40 del CPACA, en concordancia con lo previsto en el artículo 165 del CGP, respetuosamente solicito se conceda una audiencia con el propósito de desarrollar y explicar los argumentos que han sido expuestos a lo largo de la presente actuación administrativa, así como la forma en que las pruebas solicitadas fundamentan los mismos.

AM

RR

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Adicionalmente, mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2021-005536 del 11 de mayo de 2021, la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., por intermedio de su apoderado, solicita que “se tenga en cuenta como prueba pericial el informe denominado ‘*AVALÚO RED DE DISTRIBUCIÓN BARRANQUILLA*’, elaborado por la firma *Delvasto & Echeverría*, y que se aporta con este memorial”.

3. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA COMISIÓN

Previo a dar respuesta al recurso de reposición interpuesto por la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Artículo 19 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieran negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

En este sentido, se le informa al recurrente que, independientemente de que no se encuentre de acuerdo con la forma en que la Comisión en principio resolvió la solicitud presentada, debe dirigirse a la entidad y las personas que se encuentran en ella de manera respetuosa, evitando comentarios faltos de consideración y que cuestionan la actuación de la Comisión como los que manifiesta a lo largo del escrito presentado, tales como “*Sea lo primero manifestar de manera sincera y directa, que el documento a través del cual el regulador se pronuncia respecto de la solicitud de revisión tarifaria (...) pareciera más ideas sueltas, más de tono político que regulatorio (...)*”, “*(...) se incurría entonces ahí sí, en un error de derecho por falsa motivación, pues los errores ya no podrían justificarse en una eventual equivocación del funcionario público, sino que se estaría frente a una interpretación amañada, interesada y acomodada que implicaría la modificación y el desconocimiento de normas concretas*”, entre otros.

3.2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

Respecto de los planteamientos presentados por el recurrente en relación con la función social que se debe tener en cuenta en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, conforme al ordenamiento jurídico existente se debe tener presente lo dispuesto en este sentido por la Corte Constitucional en su sentencia C-150 de 2003, donde se manifiesta lo siguiente:

4.1.1.2. En efecto, en forma gradual y progresiva la función estatal de regulación socioeconómica ha venido adquiriendo un contenido que la diferencia de las demás funciones de intervención estatal en la economía. Así la función estatal de regulación está

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

segmentada por sectores de actividad económica o social, de tal manera que la regulación de un sector pueda responder a las especificidades del mismo.

Además, el ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia, lo cual no significa que las decisiones sobre qué sector regular, para qué fines específicos ha de ser regulado y con qué instrumentos se llevará a cabo dicha regulación, carezcan de una dimensión política cuya definición corresponde generalmente al Congreso de la República. Adicionalmente, la regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.

Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concretan reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reorienta sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia.

De la lectura de lo expresado por la Corte Constitucional, la función estatal de la regulación socio económica ha venido tomando diferentes caminos y tiene un contexto diferente a las demás formas de desarrollo de la función de intervención estatal.

Es así como esa intervención tiene presente la existencia de aspectos técnicos y criterios que son propios del sector que regula, como este caso es el de los servicios públicos domiciliarios, teniendo presente la evolución que a cada momento se puede presentar en el mismo.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Es decir que la intervención estatal, a través de la regulación de los servicios públicos domiciliarios, en nada raya con la forma en que los mismos deben remunerarse, dejando en claro la eficiencia en lo que se reconoce y sin dejar de lado los preceptos constitucionales como parte fundamental de la función que se encuentra a cargo del Estado.

3.3. DERECHO A LA PROPIEDAD

En relación con la afectación del derecho a la propiedad y acudiendo nuevamente a lo dispuesto por la Sentencia C-150 de 2003, en relación con este derecho se manifiesta lo siguiente:

4.1.1.1. En un Estado social de derecho la intervención estatal en el ámbito socio-económico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de la propiedad expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un 'orden político, económico y social justo' (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc. 1°, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como 'función social' (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la 'función social' de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la 'distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo' (artículo 334 C.P.).

En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Así, el mercado económico no es un fenómeno natural sino que depende de que el Estado establezca una serie de instituciones básicas, como el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual cuya efectividad obedece a que exista una administración de justicia y una policía administrativa capaces de hacer respetar tales instituciones. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar. En este orden de ideas, el Código Civil, por ejemplo, constituye una modalidad de regulación tanto de las condiciones básicas del mercado como de la organización social.

No obstante, en determinadas circunstancias históricas, esta forma básica de regulación socio-económica ha sido considerada inadecuada para alcanzar ciertos objetivos sociales valorados por una comunidad política, como, por ejemplo, la disminución de la pobreza y de las desigualdades sociales o la protección de un ambiente sano. Además, la dinámica misma del mercado, así regulado, puede llevar a consecuencias indeseables en el plano macroeconómico, como concentración de la propiedad en pocas manos, altas tasas de desempleo, ciclos económicos profundos y prolongados, entre otras. Por ello, desde hace un siglo, el Estado ha intervenido con fines de protección social, de redistribución o de estabilización económica".

De lo manifestado por la Corte se desprende que, en un Estado social de derecho, la intervención estatal se realiza con el objetivo de buscar un orden político, económico y social justo, una función de estabilización económica, una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como función social (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la "función social" de la empresa teniendo una igualdad de oportunidades.

El mercado económico no es un fenómeno natural, pues depende de otros aspectos como lo son el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual.

Es así como dispone que sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar.

Con base en lo anterior y reiterando lo manifestado en la resolución objeto del presente recurso, no se observa cómo, mediante la aprobación de un cargo que ha surtido todas sus instancias, se vea afectado, más aún cuando en la lectura del recurso no se observa la argumentación debidamente soportada en donde se demuestre la afectación que presuntamente viene siendo objeto la empresa y que incluso como más adelante lo veremos con las pruebas que se solicitan e incluso con las solicitadas por la Comisión, no se logra demostrar ese hecho.

Así mismo, se debe dejar en claro que ni la ley ni la regulación, han dispuesto que los activos van a ser remunerados a perpetuidad. En este punto es importante hacer referencia a que la regulación en general no es inmutable. Tanto es así que, desde el punto de vista legal, las únicas reglas o normas consideradas como inmutables son las llamadas pétreas y que tienen la característica de estar dentro del ordenamiento constitucional puesto que, de acuerdo con su posicionamiento dentro del ordenamiento jurídico, su modificación se considera tan sustancial que se asimila a la modificación de todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, desde la perspectiva del régimen de los servicios públicos domiciliarios, el cual se encuentra contemplado dentro de la Ley 142 de 1994, y teniendo en cuenta lo manifestado en la primera parte de este documento en relación a las competencias regulatorias sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, las mismas deben estar enmarcadas dentro de las políticas generales de administración y control de eficiencia de la prestación de los mismos, en todo caso estando siempre sujeto a las disposiciones legales expedidas sobre esta materia; es necesario poner de presente que al establecer las condiciones y procedimientos de la metodología tarifaria, se dispuso que esta tendría una vigencia de 5 años (Artículo 126 Ley 142 de 1994), por consiguiente las disposiciones establecidas en estas son susceptibles de ser modificadas conforme a las políticas públicas requeridas.

Es así como se observa que esta es una regla que está de presente dentro del ordenamiento jurídico de los servicios públicos domiciliarios y, por lo tanto, al inversionista le asiste el deber de conocer, de manera previa a la realización de su inversión, la regulación a la cual la misma va a verse avocada y por lo tanto, si ésta cambia, no puede alegar que ha sido defraudado en su confianza.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Así mismo, en el evento en que el regulador disponga, dentro del plazo estipulado por la ley, hacer los ajustes que considere convenientes, los mismos no son tomados de manera arbitraria e impositiva, sino que primero se sustentan en una serie de estudios y racionamientos que buscan en todo momento respetar los fines primordiales que consagra la mencionada ley, los criterios a ser tenidos en cuenta como son los de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia y, adicionalmente, se hace respetando el procedimiento que para la adopción de este tipo de medidas consagra la ley, en donde está garantizada la participación de los agentes y personas interesadas en el tema.

Señala el recurrente que “*el modelo incluido dentro de la Constitución (...) parte del supuesto de que la tarifa de los servicios públicos debe ser definida con criterios de carácter técnico, completamente alejados de las consideraciones de carácter político, de tal manera que se incentive la participación de los agentes privados, quienes tendrían la seguridad de que las inversiones y en general los esfuerzos de todo tipo que hicieran para garantizar la prestación del servicio, serían efectivamente reconocidos, siempre y cuando estas inversiones y estos esfuerzos, estuvieran asociados al servicio público, sean razonables, prudentes, eficientes, y en términos generales, que correspondan a la actividad que se presta*”.

Al respecto, se reitera que los valores reconocidos por la regulación de distribución de gas natural por red son valores eficientes y apropiados para que una empresa ejecute su actividad y que estos valores no corresponden necesariamente a los valores pagados por la empresa en la construcción de sus redes. En el caso particular de los activos objeto de la reclamación de la empresa, estos se valoraron utilizando los costos que presentaron varias empresas distribuidoras del país en 1996-1997, empresas cuyas eficiencias en la ejecución de los proyectos varían, por lo que su análisis en conjunto permitió introducir factores de eficiencia del mercado.

También señala la empresa que “*(...) el Estado, a través del regulador no tiene la facultad de ‘expropiar’ al particular que presta el servicio mediante el desconocimiento de los costos de prestación del mismo, o de la exclusión de inversiones que efectivamente contribuyen a la prestación, como en efecto se produjo en el caso que nos ocupa, y como de manera presencial lo pudieron comprobar los expertos que visitaron la ciudad de Barranquilla para verificar la existencia de dichas inversiones*”.

Es importante indicar que los activos que son objeto de la solicitud de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. corresponden a la Inversión Existente (IE), la cual se define en la Resolución CREG 198 de 2017 así:

Inversión Existente (IE): *Inversión reconocida como existente en la última revisión tarifaria, correspondiente a activos reconocidos antes que iniciara el Período Tarifario que culmina, homologada a las Unidades Constructivas definidas en el Período Tarifario que culmina y valoradas a los costos reconocidos en dicho momento y ajustados conforme se encuentran definidas en el Anexo 4 y Anexo 5 de la Resolución CREG 202 de 2013* (subraya fuera de texto).

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

De acuerdo con lo anterior, la inversión de la que trata la solicitud de PROMIGAS S.A. E.S.P. corresponde a aquella que se encontraba construida y operando antes de que se aprobara el cargo para el mercado atendido por la empresa con base en la metodología de la Resolución CREG 011 de 2003².

En cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del parágrafo del Artículo 19 de la mencionada resolución³ y con el fin de presentar la información necesaria para la definición de cargos de distribución, PROMIGAS S.A. E.S.P. reportó el inventario de las inversiones inherentes a la operación que hacen parte del sistema de distribución del mercado relevante donde opera, a fecha de corte del 31 de diciembre de 2002, mediante radicado CREG E-2003-004325 del 30 de abril de 2003. Con base en esta información y otra adicional presentada por la empresa, la Comisión aprobó el cargo de distribución para el mercado en el que PROMIGAS S.A. E.S.P. opera mediante la Resolución CREG 086 de 2004.

Ahora bien, es relevante y pertinente indicar que la cantidad de activos reconocidos en esta última revisión tarifaria son el resultado de la solicitud presentada por PROMIGAS S.A. La CREG aceptó la cantidad de activos reportados por PROMIGAS S.A. E.S.P. y los incluyó, en su totalidad, en la Inversión Base Existente que utilizó para el cálculo del cargo de distribución aprobado mediante la Resolución CREG 086 de 2004, dado que se realizó una verificación de activos con la firma DIVISA INGENIEROS ASOCIADOS S.A., quien levantó un inventario de los respectivos activos de distribución de la empresa y corroboró que dichas inversiones correspondían a las inversiones construidas hasta el año 2003.

A su vez, los activos reconocidos mediante Resolución CREG 086 de 2004 corresponden a los reconocidos como Inversión Existente (IE) en la Resolución CREG 198 de 2017 (ver Tabla 1). Por consiguiente, no es aceptable que la empresa insista en que la cantidad de activos que la Comisión aprobó es incorrecta, dado que esta corresponde a la reportada por la misma empresa.

Así las cosas, la CREG considera que no existe la “expropiación” que señala la empresa, ya que la cantidad de activos que está siendo remunerada a la empresa corresponde a la solicitada por ella misma.

² Este cargo fue aprobado mediante Resolución CREG 086 de 2004.

³ El mencionado parágrafo dispone lo siguiente:

Parágrafo. *Los Distribuidores para quienes haya concluido su período tarifario deberán someter a aprobación de la Comisión el estudio de los cargos aplicables para el próximo Período Tarifario, sujetos a la metodología establecida en la presente Resolución, a más tardar, dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Resolución, de conformidad con el siguiente cronograma:*

a) Antes de finalizar el primer mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente Resolución, los Distribuidores deberán entregar la información histórica a 31 de diciembre de 2002, correspondiente a la Inversión Existente y los gastos de AOM.

b) Antes de finalizar el segundo mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente Resolución, los Distribuidores deberán entregar la información restante necesaria para la determinación del Cargo de Distribución.

JN

X

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Tabla 1. Activos solicitados y aprobados

Descripción de Unidad Constructiva	Cantidad (Nota 1)			
	Reconocida en la Res. 015 de 2002	Cantidad solicitada por Promigas (Nota 2)	Reconocida en la Res. CREG 086 de 2004	Reconocida en la Res. CREG 198 de 2017
Tubería de Acero de 3"		0.87	0.9	0.87
Tubería de Acero de 4"		7.46	7.5	7.46
Tubería de Acero de 6"		0.71	0.7	0.71
Tubería de Acero de 8"	0.8	1.6	1.6	1.60
Tubería de Acero de 10"	24.5	45.66	45.7	45.66
Tubería de Acero de 12"	21.0	15.16	15.2	15.16
Cruces Subfluviales 12"		0.43	0.4	0.43
Cruces Subfluviales 10"		1.52	1.5	1.52
Cruces Subfluviales 8"		0.08	0.1	0.08
Cruces Subfluviales 4"		0.26	0.3	0.26
Cruces Subterráneos 12"		0.06	0.1	0.06
Cruces Subterráneos 10"		0.18	0.2	0.18
Cruces Subterráneos 4"		0.06	0.1	0.06
Cruces Aéreos 12"		0.07	0.1	0.07
Cruces Aéreos 10"		0.08	0.1	0.08
Cruces Aéreos 8"		0.01	0.0	0.01
Cruces Aéreos 4"		0.04	0.0	0.04
Cruces Aéreos 3"		0.02	0.0	0.02
Actuador en Acero de 12"				
Actuador en Acero de 10"				
Sistema de Información Geográfica				
Cartografía				
Laboratorio Metrológico				
Trampas				
Equipos de Protección Catódica			1.0	1.0
Sistemas de Control			1.0	1.0

Nota 1: Las cantidades de unidades constructivas de tubería y cruces están expresadas en km. Las demás están expresadas en unidades.

Nota 2: Cantidad de activos solicitada por la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. mediante radicado CREG E-2003-004325.

Ahora bien, con respecto a los costos remunerados, señala PROMIGAS S.A. E.S.P. que “(...) en esa medida, cuando un activo de propiedad de la empresa prestadora de servicios públicos, siendo este eficiente de acuerdo con los valores establecidos por la misma CREG (como es el caso que nos ocupa), no es reconocido dentro de la base tarifaria, habrá obviamente una violación al derecho de propiedad”.

La Comisión interpreta que la empresa señala que los costos que solicita son eficientes dado que corresponden a los establecidos en el Anexo 8 de la metodología contenida en las Resoluciones CREG 202 de 2013, 138 de 2014, 090 y 132 de 2018, y 011 de 2020.

Al respecto, cabe indicar que cada metodología tarifaria dispuesta por la CREG establece una señal de costos eficientes para las inversiones que se ejecuten durante el correspondiente periodo tarifario. En el caso de los activos que son




Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

objeto de la solicitud de la empresa, estos fueron valorados según la metodología de la Resolución CREG 057 de 1996.

Dicha metodología no estipula explícitamente que la inversión deba reconocerse a costo de reposición del activo. Sin embargo, para el cálculo de los cargos de distribución para el periodo 1996 a 2001, las empresas reportaron el costo de reposición a nuevo de sus activos y este fue considerado por la Comisión para efectos de calcular las respectivas tarifas. De acuerdo con lo anterior, la valoración que es aplicable regulatoriamente para los activos objeto de la solicitud de PROMIGAS S.A. E.S.P. es el costo de reposición a nuevo de 1997.

Ahora bien, los costos establecidos en el Anexo 8 de la Metodología contenida en las Resoluciones CREG 202 de 2013, 138 de 2014, 090 y 132 de 2018, y 011 de 2020 son utilizados para valorar las inversiones que serán construidas durante el siguiente periodo tarifario, tal y como lo dispone el literal d) del numeral 9.5 del Artículo 9⁴ y como se señaló en la Resolución CREG 198 de 2017. Por lo anterior, no sería correcto valorar los activos que reclama la empresa a los precios del Anexo 8, dado que esos costos no corresponden a la señal de inversión dada para estos.

3.4. REVISIÓN DE MUTUO ACUERDO

Respecto de lo manifestado por el recurrente, en especial lo que tiene que ver con que la decisión que se toma por parte de la Comisión viola el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, con que se ha dado un trato discriminatorio, con que no se ha respetado su derecho, entre otros aspectos, se debe manifestar lo siguiente:

En primer lugar, las metodologías por medio de las cuales se ha determinado el cargo de distribución por la prestación del servicio público de gas combustible por redes en todo momento han sido incorporadas al ordenamiento jurídico teniendo en cuenta todas y cada una de las disposiciones que sobre este tema legal y regulatoriamente se tienen establecidas.

Con lo anterior se quiere dejar en claro que en todo momento las metodologías se han hecho respetando el principio de publicidad, el cual consiste en la oportunidad que tienen los agentes interesados de hacer sus comentarios a los proyectos regulatorios. Por su parte, la Comisión ha atendido todas y cada una de las inquietudes por ellos planteadas en los diferentes documentos soporte de las resoluciones en donde se establece la metodología respectiva.

Al respecto, se debe llamar la atención a lo dispuesto en la sentencia C-150 de 2003 en este sentido, así:

⁴ El literal c) del numeral 9.5 del Artículo 9 de la Resolución CREG 202 de 2013 dispone lo siguiente:

Programa de Nuevas Inversiones para Municipios Nuevos (IPNI): Inversión a reconocer para el Programa de Nuevas Inversiones que se realizará en el Siguiente Período Tarifario. Esta deberá ser homologada a las Unidades Constructivas que se definan para el Siguiente Período Tarifario y valorada a los costos unitarios que se establecen en esta Resolución y que están definidos en el ANEXO 8. Esta inversión debe estar expresada a pesos de la Fecha Base.



Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Habida cuenta de su importancia, la Constitución estatuye que el régimen de los servicios públicos, en virtud del principio de reserva de ley, debe ser el resultado de un proceso de deliberación pluralista, público, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios. En el mismo sentido, la Carta prevé que las autoridades se encuentran vinculadas al cumplimiento de una serie de mandatos objetivos tendientes a asegurar la efectividad del principio de Estado social de derecho. La participación de las personas en las decisiones que los afectan contribuye a que ello realmente se logre, como se anotó en el apartado referente a las garantías institucionales necesarias para asegurar que las comisiones de regulación cumplan imparcial y neutralmente su misión legal en aras de la materialización de los fines sociales del Estado.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, quien consideró recientemente que "[r]esulta absolutamente necesario que las comisiones, antes de hacer la regulación de los costos fijos, escuchen a los usuarios del servicio. La participación directa de los consumidores es relevante para la toma de ese tipo de decisiones. Pero tal deber no se satisface únicamente con la sola participación de voceros o representantes de los servicios, sino que debe llegar hasta el punto de abrir espacios para que estos últimos de manera directa expongan sus reclamos y puntos de vista respecto de los criterios que se van a adoptar".

El fundamento constitucional de esta participación directa en el procedimiento previo a la adopción de las regulaciones de especial trascendencia fue también recordado anteriormente en el apartado respectivo. Este comprende principios fundamentales, como el consagrado en el artículo 2º Superior, y normas específicas, como el 78 Superior, que ordena a todos los órganos del Estado, dentro de su órbita de competencia, no estimular o permitir, sino garantizar "la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen", lo cual fue definido por el constituyente como un derecho constitucional cuyo goce depende de dos condiciones también de estirpe democrática: que las organizaciones sean representativas y que observen procedimientos democráticos internos.

4.5.3.4. A la luz del marco constitucional sobre el derecho a la participación directa de las organizaciones de usuarios analizado en el apartado 4.4.2 de esta sentencia, las normas acusadas presentan una omisión en la medida en que no refieren a la concreción de este derecho en el proceso de fijación o modificación de las formulas tarifarias de los servicios públicos domiciliarios. No obstante, nada en dichas normas impide que los usuarios ejerzan su derecho de participación. Lo que sucede es que guardaron silencio al respecto y ello podría conducir a la interpretación inconstitucional de que tal participación está excluida, mientras no sea desarrollada expresa y específicamente por el legislador.

Ahora bien, en segundo lugar y respecto del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, lo que se busca efectivamente al establecer los criterios tarifarios es que las empresas recuperen todos sus costos de operación, lo anterior teniendo como fundamento los artículos 365 y 367 de la Constitución Nacional y que hacen referencia a que los servicios públicos hacen parte de la finalidad social del Estado y a la fijación de las competencias por parte de la ley en la forma como se deben prestar.

En especial y en este caso, de acuerdo con lo manifestado por el recurrente, se debe llamar especial atención a los que tienen que ver con la eficiencia económica establecido en el Numeral 87.1 del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y la suficiencia financiera dispuesto en el Numeral 87.4 del Artículo 87 de la mencionada ley.



Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Al respecto, de parte de la Corte en su sentencia C-150 de 2003, manifestó lo siguiente:

4.5.2.2. El numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 señala que "por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste".

Se observa así que, de acuerdo con la definición citada, la eficiencia económica consiste en que: (i) las tarifas de los servicios públicos se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; (ii) las fórmulas tarifarias tengan en cuenta los costos y los aumentos de productividad esperados; (iii) los aumentos de productividad esperados se distribuyan entre la empresa y los usuarios tal como ocurriría en un mercado competitivo; (iv) las fórmulas tarifarias no trasladen a los usuarios los costos de una gestión ineficiente; (v) las empresas no se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. La referencia que hace la norma en el sentido de que "[e]n el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste" versa sobre el ámbito de aplicación de los anteriores elementos.

Y del análisis que de lo anteriormente manifestado, concluye lo siguiente:

4.5.2.2.6. En conclusión, el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 contiene algunos de los elementos que, de acuerdo con la teoría económica de un mercado competitivo, caracterizan un mercado eficiente y las implicaciones que de éste se derivan. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de eficiencia descrito en la norma en cuestión, desarrolla la prescripción del artículo 365 Superior, según el cual "es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". Si bien el legislador habría podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorías económicas sobre la eficiencia en un mercado económico competitivo. La Constitución no impone, como ya se anotó, un modelo económico y por lo tanto permite que el legislador tenga en cuenta diferentes teorías sobre qué es la eficiencia y cómo se logra que la autoridad de regulación propenda por ella, siempre que no adopte decisiones manifiestamente irrazonables o contrarias a mandatos o prohibiciones contenidos en la Carta.

De otro lado en relación con el Numeral 87.4 del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, relacionada con la suficiencia financiera, manifestó:

4.5.2.3. El numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, por su parte, indica que "por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios".

De acuerdo con esta definición, la suficiencia financiera consiste en que las fórmulas tarifarias: (i) garanticen la recuperación de los costos y gastos propios de operación,

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; (ii) permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y (iii) permitan utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios. Procede la Corte al análisis de cada uno de estos elementos, no sin antes resaltar que la suficiencia financiera es un criterio orientado no sólo a contemplar esos costos de mantenimiento de la prestación del servicio público domiciliario sino, además, de mejoramiento del mismo en cuanto se busca que se garanticen "la mejor calidad, continuidad y seguridad" para los usuarios.

Y prosigue la corte en la sentencia en mención, en este mismo sentido manifestando:

4.5.2.3.1. Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.

Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones inefficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de recuperación de costos, según la definición contenida en la norma que se analiza, se ajusta, en principio, a la Constitución, sin perjuicio de otras posibles definiciones que el legislador pueda adoptar para el efecto, respetando también la Carta.

Es decir que, de acuerdo con lo anteriormente citado y de acuerdo con la forma en que se ha desarrollado lo que tiene que ver con el cargo de distribución de gas combustible de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. a lo largo del tiempo, si bien sobre el mismo se ha hecho uso de lo contemplado en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, es claro que en aplicación de esos principios la CREG no está obligada a recuperar todos los costos en que incurre una empresa, sino solamente aquellos que el regulador determina como eficientes, aplicando los criterios contemplados en la ley y en especial los que rigen los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera, antes citados y en todo caso teniendo en cuenta las condiciones de mercado.

En conclusión y reiterando lo manifestado en la resolución objeto del presente recurso, la modificación de tarifas con base en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 es un procedimiento excepcional, los hechos que ameriten una modificación deben convencer a la autoridad sobre su procedencia de manera contundente. Sin embargo, se insiste que en las pruebas aportadas por la empresa no se demuestra claramente que los costos reportados por PROMIGAS S.A. E.S.P. correspondan a costos eficientes ni que el inventario de activos

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

reportado corresponda al que efectivamente se encontraba en operación en el año 2003 (fecha de la última revisión tarifaria). Así mismo, tampoco se ha demostrado que, como consecuencia del cargo establecido mediante Resolución CREG 197 de 2017, se lesionen los intereses de la empresa.

3.5. REVISIÓN POR GRAVE ERROR DE CÁLCULO

En relación con este aspecto y teniendo en cuenta los argumentos presentados por la empresa, en donde de manera general manifiestan que la base tarifaria se fosilizó, no se tiene en cuenta el dictamen pericial por ellos presentado, se lesionan intereses no solo de la empresa sino de los usuarios, afirman que hay una manipulación del argumento, insisten en un trato diferencial entre otros, nos permitimos manifestarles lo siguiente:

Es necesario reiterar que para la aplicación del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 se debe precisar que el mismo no se debe considerar como una norma aislada o que su aplicación se remita a su contenido literal y expreso, sino que por el contrario, la misma ha de ser entendida de forma integral, concordante y sistemática junto con aquellas normas que consagran los criterios tarifarios en materia de servicios públicos domiciliarios previstos en el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, los principios constitucionales (C.P. Artículo 365) y legales en materia de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994 Artículos 1 a 14), así como los principios constitucionales (C.P. Artículo 209) y legales (Ley 1437 de 2011 Artículo 3) que guían las actuaciones administrativas de esta Comisión.

Esto igualmente debe ser concordante y coherente desde el punto de vista constitucional respecto de los fines perseguidos por el ejercicio de las facultades regulatorias previstas en los Artículos 73 y el numeral 74.1 del Artículo 74 de la Ley 142 de 1994, las cuales han sido precisadas por la jurisprudencia constitucional¹⁵ y administrativa, esto bajo la consideración de que su ejercicio debe entenderse como un mecanismo de intervención del Estado en la economía a fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible y el buen funcionamiento del mercado, entre otros.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional en su sentencia C-150 de 2003 señala:

Así pues, la Corte declarará la exequibilidad de las normas juzgadas, a saber, del numeral 124.2 del artículo 124 en el entendido de que la actuación también pueda ser iniciada a petición de los usuarios; la exequibilidad del artículo 126 de la Ley 142 de 1994 en el entendido de que el procedimiento excepcional para el cambio de las fórmulas tarifarias también pueda ser iniciado a petición de los usuarios; la exequibilidad del artículo 127 de la Ley 142 de 1994 en el entendido de que las comisiones de regulación también darán a conocer a los usuarios las bases sobre las cuales efectuará el estudio para determinar las fórmulas del periodo siguiente. Y todo ello como parte de un procedimiento administrativo en el cual las organizaciones de usuarios que cumplan las condiciones constitucionales

¹⁵ Ver entre otras las sentencias de la H. Corte Constitucional C-150 de 2003, C-1162 de 2000, C-186 de 2011.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

puedan participar de manera previa, directa y efectiva en la adopción de la decisión de definición o de modificación de la fórmula tarifaria.

Igualmente la Corte subraya que el derecho de participación implica para las comisiones de regulación la obligación de considerar los puntos de vista que sean expresados por los usuarios más no necesariamente de acogerlos. Las comisiones de regulación son órganos que deciden de manera independiente dentro de los criterios fijados en la ley con miras a promover el interés público y sus regulaciones son actos unilaterales, no concertados, mientras el legislador no modifique las disposiciones vigentes.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que de parte del recurrente no se adiciona algo distinto a una crítica de lo planteado por la Comisión, sin adjuntar elementos probatorios distintos a lo ya analizados, se reitera lo que la Comisión manifestó sobre este punto en la resolución objeto del recurso de reposición que se resuelve.

3.6. PRUEBAS

En relación con lo manifestado por el recurrente respecto del desconocimiento por parte de la Comisión de las pruebas aportadas con la solicitud y que al parecer no fueron tenidas en cuenta, la Comisión disiente de dicha afirmación. Dentro del análisis realizado por la CREG para dar respuesta a la solicitud de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. se tuvieron en consideración, no solamente el dictamen pericial aportado, sino todos los documentos que hacen parte de los diferentes expedientes tarifarios de la empresa.

Ahora bien, mediante auto del 26 de marzo de 2021, se abrió a pruebas la actuación administrativa iniciada con fundamento en la solicitud presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P. por el término de treinta (30) días calendario y se solicitó a la empresa que, en un plazo de 20 días calendario, indicara los costos de reposición a nuevo del año 1997 a los cuales la empresa valora los activos objeto de su solicitud. Así mismo, se solicitó que allegaran los documentos idóneos que soporten dichos costos de manera clara, explícita y precisa, tales como facturas, contratos de obra, órdenes de compra, entre otros. Para ello, la Comisión adjuntó al auto un formato para diligenciar la información solicitada.

Adicionalmente, con relación a las pruebas solicitadas por PROMIGAS S.A. E.S.P., se indicó que la Comisión se pronunciaría respecto a la necesidad o no de las mismas una vez se recibiera y analizara la documentación solicitada mediante el auto.

PROMIGAS S.A. E.S.P., mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2021-004092 del 8 de abril de 2021, solicitó que se le concedieran, al menos, 10 días hábiles adicionales para responder al auto de pruebas. Así las cosas, mediante auto del 19 de abril de 2021, la Comisión amplió en ocho (8) días el periodo probatorio decretado mediante el auto del 26 de marzo de 2021 y amplió el plazo para que la empresa remitiera la información solicitada hasta el 3 de mayo de 2021.

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

Mediante comunicaciones radicadas en la CREG con los números E-2021-004357 del 16 de abril de 2021 y E-2021-004658 del 26 de abril de 2021, la empresa dio respuesta al auto de pruebas del 26 de marzo de 2021.

Mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2021-005536 del 11 de mayo de 2021, la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. solicitó que se tuviera como prueba pericial el informe titulado “AVALÚO RED DE DISTRIBUCIÓN BARRANQUILLA”, elaborado por la firma Delvasto & Echeverría, con fecha del 5 de marzo de 2021.

Una vez revisada la información contenida en la presente actuación, la Comisión se pronunció sobre las pruebas solicitadas por PROMIGAS S.A. E.S.P. mediante auto del 10 de septiembre de 2021 con radicado CREG I-2021-002564 comunicado tanto a Promigas SA ESP como a Gases del Caribe SA ESP con los radicados S-2021-003956 y S-2021-003957.

En el mencionado auto, proferido por la Dirección Ejecutiva conforme lo decidido en Sesión CREG 1120 de septiembre 2 de 2021, previo el análisis detallado de cada una de las mismas, se decidió:

PRIMERO. Negar por inconducente la prueba consistente en el Dictamen Pericial allegado por la firma Promigas S.A. E.S.P., proferido por la firma Consultoría Regulatoria S.A.S., teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO. Negar por inconducente la prueba consistente en el Informe “Avalúo Red de Distribución Barranquilla” elaborado por la empresa Delvasto & Echeverría, allegado por Promigas S.A. E.S.P., teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO. Negar por impertinente la práctica de la prueba correspondiente a las declaraciones de los señores Mauricio Gómez y Gustavo Delvasto, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva del presente auto.

CUARTO. Negar por inconducentes e impertinentes la práctica de la prueba correspondiente a la audiencia para explicar y ampliar la solicitud de Promigas S.A. E.S.P. de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

QUINTO. Negar por impertinente la práctica de la prueba correspondiente a una prueba pericial con el objeto de i) resolver las diferencias de información o de apreciación sobre la valoración de los activos y que, por tanto, constituyen aspectos que requieren conocimientos especializados; ii) demostrar la existencia del incumplimiento de los criterios tarifarios establecidos en la Ley; y/o, iii) demostrar la existencia del grave error de cálculo que lesiona injustamente los intereses de la empresa, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEXTO. Comunicar la presente decisión a los representantes legales de las empresas PROMIGAS S.A. E.S.P. y GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., o a quien haga sus veces, advirtiéndole que contra el presente auto no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, con respecto a la prueba decretada por la Comisión mediante auto del 26 de marzo de 2021, se manifiesta lo siguiente:

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

3.6.1. Auto de pruebas del 26 de marzo de 2021, radicado CREG I-2021-000406

Tal y como se mencionó en el numeral 3.3 del presente documento, los activos que son objeto de la solicitud de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. corresponden a la Inversión Existente (IE), la cual corresponde a la *“Inversión reconocida como existente en la última revisión tarifaria, correspondiente a activos reconocidos antes que iniciara el Período Tarifario que culmina, homologada a las Unidades Constructivas definidas en el Período Tarifario que culmina y valoradas a los costos reconocidos en dicho momento y ajustados conforme se encuentran definidas en el Anexo 4 y Anexo 5 de la Resolución CREG 202 de 2013”*.

De acuerdo con lo anterior, la valoración de la Inversión Existente debe corresponder a los costos reconocidos en la última revisión tarifaria, es decir, a los reconocidos en la Resolución CREG 086 de 2004. En esta resolución, las inversiones se valoraron a los costos de reposición a nuevo señalados en la Resolución CREG 015 de 2002, en concordancia con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.1 y en el subnumeral i) del numeral 7.2 del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003.

Ahora bien, la metodología de valor de reposición a nuevo asume que el valor del activo es el precio que el mercado le da a un activo similar que se esté transando en el momento del cálculo y que cumpla con las mismas funciones. En la Resolución CREG 015 de 2002, los costos de reposición a nuevo de los activos de PROMIGAS S.A. E.S.P. se estimaron dichos con base en la información reportada por las empresas distribuidoras para el cálculo tarifario del período 1996 – 2001, ya que ésta constituía la mejor información disponible, dado que la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P. no reportó sus costos.

De acuerdo con lo anterior, el costo de reposición a nuevo de la Inversión Existente de PROMIGAS S.A. E.S.P. aplicable regulatoriamente corresponde al de 1997.

En aras de garantizar el debido proceso, la transparencia de la actuación y el derecho de defensa del recurrente, mediante auto de pruebas del 26 de marzo de 2021, se abrió a pruebas la actuación administrativa iniciada con fundamento en la solicitud presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P. y se decretaron, de oficio, las siguientes pruebas:

PRIMERO. Abrir a pruebas la presente actuación por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de comunicación del presente auto a las partes.

SEGUNDO. Decretar una prueba de tipo documental para que, en un plazo de veinte (20) días calendario contados a partir del recibo de la comunicación mediante la cual se pone en conocimiento el presente auto, se indiquen los costos de reposición a nuevo del año 1997 a los cuales PROMIGAS S.A. E.S.P. valora los activos objeto de su solicitud. Así mismo, se solicita que se alleguen los documentos idóneos que soporten dichos costos de manera clara, explícita y precisa, tales como facturas, contratos de obra, órdenes de compra, entre otros. Para lo anterior deberá diligenciarse la información en el anexo adjunto al presente auto.



Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

TERCERO. *Comunicar la presente decisión a los representantes legales de las empresas PROMIGAS S.A. E.S.P. y GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. o a quien haga sus veces, advirtiéndole que contra el presente auto no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

La empresa, mediante comunicación radicada en la CREG bajo el número E-2021-004092 del 8 de abril de 2021, manifestó lo siguiente:

En atención al auto de la referencia, una vez el mismo fue enviado por la CREG, se inició la búsqueda de la documentación, en los términos como fue requerida.

La información solicitada data de más de 20 años, en consecuencia, supera el límite legal para la conservación de correspondencia y de soportes contables; no obstante estamos haciendo las gestiones necesarias para cumplir con el requerimiento. Comedidamente solicitamos se nos conceda por lo menos 10 días hábiles más del tiempo original.

Así las cosas, mediante auto del 19 de abril de 2021, la Comisión amplió en ocho (8) días el periodo probatorio decretado mediante el auto del 26 de marzo de 2021 y amplió el plazo para que la empresa remitiera la información solicitada hasta el 3 de mayo de 2021.

Mediante comunicaciones radicadas en la CREG con los números E-2021-004357 del 16 de abril de 2021 y E-2021-004658 del 26 de abril de 2021, la empresa dio respuesta al auto de pruebas del 26 de marzo de 2021.

En el formato remitido por la CREG para efectos de que la empresa reportara los costos solicitados, la empresa no los reportó e hizo la siguiente aclaración al respecto:

“El dato del costo de los activos, se explica en la hoja adicional (INFORMACIÓN COSTOS), con base en la información que se pudo recolectar”.

La información de costos reportada por la empresa en la hoja “INFORMACIÓN COSTOS” se muestra en la Tabla 2.

Tabla 2. Costos de los activos que conforman la red de distribución de Barranquilla, reportados por PROMIGAS S.A. E.S.P. mediante radicado CREG E-2021-004658.

Documento	Obra	Longitud (m)	COP MM	Años COP
OB151D - Avalúo a julio 1991	Petroquímica	20,968	\$ 1,434	1991
OBCBCD - Escritura compra de sistema a Petroquímica	Petroquímica	21,445	\$ 480	1994
Informe Adecuación Tubería 10 pulgadas	Anillo Circunvalar	21,020	\$ 106	1988
Informe de Obra Anillo Circunvalar	Anillo Circunvalar	20,500	\$ 306	1989
OBF546 - Cálculo de la Tarifa para la Red de Distribución	Petroquímica/ Anillo Circunvalar	22,857 / 22,977		

Al respecto, es importante señalar que si bien la empresa reportó unos costos de los activos, estos no corresponden a los costos de reposición a nuevo de 1997

Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por Promigas S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 210 de 2020, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada en virtud de lo establecido en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para los cargos regulados establecidos mediante la Resolución CREG 198 de 2017, modificada por las Resoluciones CREG 018 de 2018 y CREG 127 de 2019

que, como se indicó anteriormente, es el valor aplicable regulatoriamente para estas inversiones. En consecuencia, la información aportada por PROMIGAS S.A. E.S.P. no es conducente para probar que los costos reconocidos por la Comisión en la Resolución CREG 015 de 2002 y, posteriormente, en las Resoluciones CREG 086 de 2004 y 198 de 2017 no son los apropiados y que, como consecuencia, se está incumpliendo alguno de los criterios tarifarios dispuestos en la Ley o que exista un grave error de cálculo en la valoración dada por la CREG a los activos que conforman la Red de Barranquilla, de propiedad de PROMIGAS S.A. E.S.P.

Por las anteriores razones, en sesión No.1126 del día 06 de octubre de 2021, la Comisión de Regulación de Energía y Gas acordó expedir la siguiente resolución.

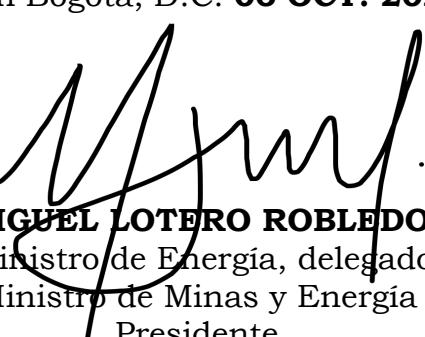
R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO. No reponer la Resolución CREG 210 de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los representantes legales o quien haga sus veces de las empresas PROMIGAS S.A. E.S.P. y GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. y, una vez en firme, deberá publicarse en el Diario Oficial. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. **06 OCT. 2021**


MIGUEL LOTERO ROBLEDO
Viceministro de Energía, delegado del
Ministerio de Minas y Energía
Presidente


JORGE ALBERTO VALENCIA MARÍN
Director Ejecutivo