



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 117 DE 2005

(07 DIC. 2005)

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

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

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

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

R.D.

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

establecieron los procedimientos para la distribución de ingresos en Sistemas de Transporte de propiedad múltiple;

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

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

Que mediante comunicación con radicación CREG E-2003-004534 del 6 de mayo de 2003, la empresa TRANSOCCIDENTE S.A. ESP presentó solicitud de cargos regulados para su sistema de transporte;

Que mediante Resolución CREG 035 de 2004, se fijaron los cargos regulados para el Sistema de Transporte de TRANSOCCIDENTE S.A. ESP;

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuó los cálculos de los Cargos que se aprobaron mediante la Resolución CREG-035 de 2004, aplicando la metodología establecida en las Resoluciones CREG-001 de 2000; CREG-085 de 2000; CREG-007 de 2001 y CREG-008 de 2001, con la información reportada por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP. para tal fin, cuyos resultados están contenidos en el Documento CREG-024 de 2004;

Que TRANSOCCIDENTE S.A. ESP., a través de su representante legal, mediante comunicación con radicación interna CREG E-2004-003833 del 7 de Mayo de 2004, y dentro de los términos legales, presentó recurso de reposición contra la Resolución CREG-035 de 2004, con las siguientes pretensiones:

"Se revoque en su integridad la Resolución CREG 035 de 2004, y se expida una nueva tarifa considerando las solicitudes aquí expresadas y de manera particular las siguientes:

- a) Que se reconozca los valores solicitados por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP o en su defecto, que se aplique los criterios establecidos en los literales a) y b) del artículo 3.2.1. de la Resolución CREG 001 de 2000, en lo referente a inversiones existentes.*
- b) Que se reconozca dentro del Programa de Nuevas Inversiones, aquellas necesarias que se determinan en el Anexo respectivo, necesarios para mantener la calidad del servicio de distribución.*
- c) Que se reconozca los valores que por AOM solicitó la empresa."*

Que mediante Resolución CREG 71 de 2004, se resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP, contra la Resolución CREG-035 de 2004.

Que mediante comunicación con radicación CREG E-2005-5005 de 5 de julio de 2005, TRANSOCCIDENTE solicitó la revisión de la tarifa contenida en la Resolución CREG 71 de 2004.

Q.R.

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

Que en el escrito de revisión la empresa solicita se proceda a:

- Recalcular la Tarifa de Transporte aprobada para la vigencia 2004-2009, la cual se determinó por parte de la CREG en la Resolución CREG 71 de 2004, la cual se afirma, contiene un el grave error de cálculo.
- Con fundamento en lo anterior, aprobar a TRANSOCCIDENTE una nueva tarifa de Transporte que reconozca todos los gastos de AOM, necesarios para la óptima prestación del servicio de Transporte de gas natural.

Que la empresa presenta como hechos los siguientes:

“ 1. En el año de 1995, el Gobierno Nacional tomó la decisión de crear unas zonas geográficas distribuidas en el interior del país, para concesionar el servicio de distribución de gas natural a través de la figura de los contratos de concesión creados para el efecto por la ley 142 de 1994.

2. Para el año de 1996, la Ciudad de Santiago de Cali fue conectada al Sistema Nacional de Transporte mediante un gasoducto de transporte de gas, que en su momento se consideró dentro de los activos de distribución de la empresa Gases de Occidente.

3. Una de las áreas geográficas cuya concesión se otorgó era el Norte del Valle, que comprende fundamentalmente aquella alrededor de la ciudad de Cali y los municipios de norte del Valle del Cauca, y por la cual atravesaba el gasoducto que conectaba a Gases de occidente con el Sistema Nacional de Transporte.

4. Mediante la Resolución CREG 092 de 1997, la Comisión de Regulación de Energía y Gas determinó los criterios que se aplicarían para determinar aquellos activos que serían considerados como “subsistemas de transporte”.

5. La creación de los subsistemas de transporte, tal y como consta en los documentos que forman parte del proceso de adjudicación de las áreas de Servicio Exclusivo, tenía como propósito disminuir la posición dominante de las empresas propietarias de aquellos activos que pudieran ser considerados como “subsistemas de transporte”, y de esta manera poder facilitar la presentación de propuestas dentro del esquema de competencia por el mercado para efectos de pactar la tarifa.

6. Como consecuencia de la adjudicación del Area de Servicio Exclusivo del Norte del Valle, el activo que se encuentra descrito dentro del anexo del Documento CREG 062 del 25 de junio de 1998, adquiriría la condición de “Subsistema de Transporte”, y en consecuencia, no podía ser operado por un distribuidor.

7. Tal y como consta en el documento CREG 006 de 1998 y en razón al contenido de la regulación existente para la época, los accionistas de Gases de Occidente se vieron obligados a separar esos activos de la empresa, para lo cual conformaron la empresa TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P.

Q. /

7

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

8. La creación de la empresa TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P. no fue el resultado de una decisión libre, espontánea y razonada, sino el resultado del cumplimiento de una norma de naturaleza regulatoria.

9. Las condiciones de operación y marco legal, regulatorio y reglamentario con las que opera TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P., son las mismas que para el resto de transportadores de gas natural del país.

10. TRANSOCCIDENTE incurre en los costos y gastos mínimos necesarios de AOM que requiere, para dar cumplimiento a los mandatos regulatorios, técnicos y de calidad que rigen la actividad en el país.

11. Mediante la Resolución CREG 202 de 1997, la Comisión de Regulación de Energía y Gas definió el Subsistema de Transporte de Valle 01.

12. Mediante la Resolución CREG 009 de 1998 y 077 de 1998 la Comisión de Regulación de Energía y Gas determinó las tarifas de transporte con las cuales operaría.

13. TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P., en cumplimiento de lo establecido en la Ley 142 de 1994 y en el artículo 7.2 de la Resolución CREG 001 de 2000, remitió mediante comunicación 4.3.4.0-00372 de fecha 5 de mayo de 2003, la información histórica correspondiente a la inversión base, Nuevas Inversiones y los Gastos de Administración, Operación y Mantenimiento (A,O&M), para la determinación por parte de la CREG de los nuevos cargos de transporte a aplicar para la nueva vigencia (2004-2009).

14. La Comisión de Regulación mediante Resolución 035 del 30 de marzo de 2004, aprobó los cargos regulados para el sistema de transporte de gas natural de propiedad de TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P.

15. La empresa presentó el 7 de mayo del año 2004 recurso de reposición contra la resolución anterior.

16. El 30 de septiembre de 2004 la Comisión, mediante Resolución 071 de 2004 resolvió el recurso interpuesto contra la Resolución 035 de 2004, revocándola parcialmente en lo referente a las inversiones existentes y al numeral 3.1 del artículo 3 y por consiguiente del artículo 6 de la misma resolución.

17. Los costos y gastos de AOM reconocidos por el regulador son muy inferiores a aquellos que requiere la empresa para operar, en los estándares de calidad normativos, y de acuerdo con los requerimientos del mismo regulador.

18. El regulador al determinar los costos y gastos AOM de TRANSOCCIDENTE, no consideró la atipicidad de la empresa respecto del resto de empresas con las que se le comparó.

19. El modelo de eficiencia comparativa utilizado por la CREG no captura la realidad de TRANSOCCIDENTE.

Q.Q.

+

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

20. La diferencia entre los costos y gastos de AOM en los que debe incurrir la empresa y aquellos permitidos dentro de la tarifa, representan una lesión injustificada a los intereses de TRANSOCCIDENTE.”

CONSIDERACIONES DE LA CREG PARA RESOLVER LA SOLICITUD EMPRESARIAL.

La empresa presenta una relación de antecedentes regulatorios que a su juicio motivan su petición y especifica que padece un grave error de cálculo contenido en los actos administrativos que fijan el cargo vigente, lo cual hace viable la aplicación del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994. Previo al análisis de los principales argumentos que fundan la solicitud, se considera oportuno indicar lo siguiente:

1. Principios que rigen las actuaciones administrativas.

Señala el Artículo 209 de la Constitución Política que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El procedimiento de revisión tarifaria previsto en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, hace parte de las funciones administrativas que tiene la CREG y, bajo este entendido, se rige por las disposiciones constitucionales señaladas, por las especiales que contiene la misma ley 142 de 1994 y por las generales dispuestas en el Código Contencioso Administrativo-C.C.A. En efecto, en concordancia con el Artículo Constitucional, el Artículo 3 del C.C.A prevé que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimiendo trámites innecesarios y de conformidad con el principio de eficacia se debe buscar que los procedimientos logren su finalidad.

Invocamos estos principios para concluir que los procedimientos tendientes a lograr una revisión tarifaria, en los términos del Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, deben seguirse cuando el peticionario logre demostrar que se cumplen los supuestos normativos que habilitan la consideración de la solicitud. También es necesario informar que no le es dable al peticionario buscar una nueva decisión sobre hechos que fueron decididos y controvertidos por los canales que legalmente se disponen.

Esta claridad apunta a indicar que el procedimiento de revisión tarifaria señalado en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, conlleva un objetivo específico que lo particulariza de los demás procedimientos administrativos, entre otros, del recurso de reposición dispuesto en el Artículo 50, Numeral 1) del C.C.A. Tal especificidad se observa en el contenido mismo del Artículo 126 de la ley 142 de 1994, como se pasa a continuación a explicar.

2. La revisión tarifaria prevista en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 y el Recurso de Reposición.

Q. G.

f

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

El Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, dispone:

“Vigencia de las fórmulas de tarifas. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas.

Vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, continuarán rigiendo mientras la comisión no fije las nuevas.

Para efectos de la presente solicitud, es relevante considerar los siguientes puntos:

1. El procedimiento es excepcional. Esto implica que los hechos que ameriten una modificación tengan el efecto de convencer a la autoridad sobre su procedencia de manera contundente, pues en su condición de excepción su procedencia debe ser restrictiva. Luego, el error a demostrar no es de cualquier tipo, sino aquel que demuestre que encaja en el objetivo de la norma, en unión con los demás criterios tarifarios dispuestos en la ley 142 de 1994, y en particular los de suficiencia financiera y eficiencia económica consignados en el Artículo 87, Numerales 1 y 4 de la Ley 142 de 1994.
2. Procede cuando se demuestren errores de cálculo. Entendemos que la empresa intenta demostrar que se cometió un error en la tarifa individual que hoy aplica (Resoluciones CREG 35 y 71 de 2004)¹. Siendo así, compete a TRANSOCCIDENTE demostrar que las fuentes que permiten su estructura, esto es, la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 01 de 2000, se aplicaron erróneamente y que como fruto de ello se derivó un error en el cálculo.

Por su parte el Artículo 50, Numeral 2 del CCA, contempla que el Recurso de Reposición tiene como objetivo que el mismo funcionario aclare o modifique o revoque la decisión adoptada.

Visto el contenido normativo y teniendo en cuenta que:

- El Recurso de reposición permite la revocación del cargo.

¹ Páginas 1 y 13 de la solicitud de revisión

Q.Q.

f

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

- Cuando en un procedimiento de revisión tarifaria se demuestre la existencia de un error de cálculo, es necesario también, una revocación del cargo para emitir uno nuevo donde se subsane el yerro.
- La empresa afirma que el error de cálculo se origina en la estructura misma del cargo individual. Esa estructura fue conocida por la empresa cuando se notificó de la Resolución CREG 035 de 2004.
- Tal estructura fue nuevamente estudiada por la CREG cuando la empresa recurrió la Resolución CREG 035 de 2004, recurso que se resolvió con la Resolución CREG 071 de 2004.

Es dable concluir que tanto el recurso de reposición, como el procedimiento administrativo de revisión, permiten corregir los posibles errores de cálculo, y que si los hechos que motivan la decisión contenida en la Resolución CREG 071 de 2004, como los que fundan la solicitud de revisión tarifaria que esta resolución resuelve, son los mismos, la autoridad ya se pronunció de fondo sobre la solicitud de revisión.

Lo anterior apunta a determinar que si la pretensión es que se subsane un error que proviene desde la expedición de la Resolución CREG 035 de 2004 y que si hay identidad entre los hechos y razones que motivaron el recurso y los que en este momento se analizan, no es posible que la empresa pueda lograr una decisión diferente a la contenida en la Resolución CREG 071 de 2004.

Tampoco los argumentos antes señalados tienen la intención de concluir que el procedimiento de revisión tarifaria y el recurso de reposición son los mismos. Sin embargo, existen puntos comunes que permiten establecer que uno de los efectos de la reposición (la revocación) presenta el mismo sentido que el resultado que se deriva de una revisión tarifaria (la modificación del cargo).

Sin embargo, en cuanto a los alcances, los procedimientos presentan diferencias. El recurso de reposición puede encausarse para que la autoridad revise todo el contenido de la decisión notificada y el procedimiento de revisión tarifaria, para los efectos específicos que se analizan en la presente Resolución, solo opera para detectar y corregir errores de cálculo. Como bien lo conoce la empresa, una tarifa no solo contiene cálculos, ella también describe el Sistema de Transporte, fija las condiciones para la inversión, establece los cargos fijos y variables, las obligaciones de inversión y elementos adicionales que permiten que una empresa pueda ejecutar su objeto social.

Así, los hechos y razones que motivan la interposición de una revisión tarifaria, cuando se tiene la convicción de que el error se originó en el acto inicial se pueden someter a análisis regulatorio desde el momento en que se interpone un recurso de reposición. Lo que no es posible es que esos mismos hechos y razones se sometan a un nuevo análisis por la misma autoridad administrativa por lo siguiente:

- Un primer argumento que lo impide es de simple lógica: si la CREG los hubiese considerado como razonables se hubiera procedido de conformidad desde el momento en que se decide el recurso de reposición.

Q.Q.

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

El segundo tiene que ver con la oportunidad procesal para hacerlo y el agotamiento de esa oportunidad. Hemos indicado que la empresa puede interponer la pretensión tendiente a corregir un error bien sea con la interposición del recurso de reposición o con el procedimiento de revisión tarifaria cuando el yerro se origina en la expedición del mismo cargo. Lo que no es posible es que la CREG revise nuevamente unos hechos ya decididos, pues con ello se desconocerían los principios inicialmente desarrollados en el Numeral Primero de este acto, y porque frente a la primera decisión (Resolución CREG 71 de 2004) opera la firmeza dispuesta en el Artículo 62 del C.C.A. y, frente a su contenido, se presenta una cosa juzgada administrativa, si nuevamente la misma persona trata de controvertir su contenido argumentado los mismos hechos dirigidos a lograr una decisión diferente.

- Es necesario recalcar que el procedimiento de revisión tarifaria, en los términos señalados por el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, no es una vía adicional donde se puede solicitar que se revise nuevamente un hecho. Su objetivo es específico: revisar los posibles errores de cálculo, siempre y cuando esos hechos no hayan sido objeto de una decisión previa.

El sentido de la anterior restricción procedimental es simple: es posible que los errores sean detectados con posterioridad a la oportunidad para recurrir en reposición y, como ya se indicó, tales errores pueden estar íntimamente ligados con los criterios tarifarios que el regulador debe velar porque se cumplan, así no es justo que la empresa tenga que soportar sus efectos indefinidamente por no haberlos podido identificar dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto, pues en ese caso, primaría un formalismo frente al derecho sustancial de que se le reconozca a la empresa su derecho a gozar de suficiencia financiera.

En conclusión los efectos de los errores pueden ser solucionados de acuerdo con la vía que el regulado elija según el momento en que conozca el hecho, o según las consideraciones que le asistan:

- A través de la revisión tarifaria dispuesta en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, la cual opera dentro de los cinco años que prevé el mismo Artículo.
- Mediante un recurso de reposición si éste se interpone dentro del término que la ley lo admite, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que fija el cargo (Artículo 51 del CCA).

Lo que no es posible, se reitera, es que la empresa insista en un mismo punto cuando sobre él ya medió una decisión regulatoria.

3. La Cosa juzgada Administrativa.

En términos generales la cosa juzgada es un asunto propio del derecho procesal y desde sus orígenes se han establecido requisitos clásicos para que se

Q. Q.

11

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

configure². Tales requisitos son desarrollados por el Estatuto Procesal Civil en su Artículo 332. Este aparte dispone que la fuerza de cosa juzgada se logra siempre que en dos procesos puestos a consideración de una misma autoridad haya similitud en el objeto, se funden en la misma causa y que ambos presenten identidad jurídica de partes.

La figura de la cosa juzgada, como ya se indicó, es propia de la vía judicial, no obstante lo anterior, según la doctrina, es también aplicable en procedimientos administrativos y ello se presenta de la siguiente forma:

*"Conforme a lo anterior, es posible, entonces, que igualmente se presente el fenómeno de la cosa juzgada en el procedimiento gubernativo, cuando en la nueva petición que un administrado haga a una autoridad existe identidad en la persona, identidad en la solicitud o petitum, y también, identidad en el fundamento jurídico o causa petendi de lo solicitado; en otras palabras, cuando la administración, con anterioridad, ya había tomado una decisión definitiva sobre el mismo aspecto o punto jurídico que nuevamente le somete a su consideración el que ya había pedido en otra ocasión"*³

También la jurisprudencia se ha pronunciado en igual sentido. Así el Consejo de Estado coincide con la doctrina cuando afirma lo siguiente:

*"Ahora bien, por cuanto el agotamiento de la vía gubernativa también sirve para indicar que hay cosa juzgada administrativa cuando se dan los tres requisitos fundamentales de identidad de persona peticionaria, identidad de objeto, e identidad de "causa petendi", y que en consecuencia, la autoridad debe abstenerse de pronunciarse sobre la misma petición ya resuelta con anterioridad..."*⁴

Teniendo en cuenta lo anterior se concluye que la figura de la cosa juzgada administrativa tiene viabilidad doctrinal y es aceptada por el Consejo de Estado. Es mas, la sentencia en comento es clara en determinar que la autoridad debe abstenerse de pronunciarse cuando observa que ella se configura. Obvio es que tal abstención para emitir una nueva decisión sobre el mismo punto, implica determinar que el punto nuevamente sometido cumple con los tres requisitos señalados.

4. Cosa Juzgada Administrativa en el recurso de Reposición frente a la solicitud de revisión tarifaria de TRANSOCCIDENTE

La doctrina y la jurisprudencia indican que para que opere la Cosa Juzgada Administrativa se requiere que haya identidad en la peticionaria, en el objeto y en la causa Petendi. Procedemos a continuación a explicar como estos requisitos se cumplen cuando se confronta el recurso de reposición y la solicitud de revisión tarifaria entablada por la empresa. Para mayor agilidad en la explicación, se denominará "recurso" la solicitud de reposición que la empresa radicó con el Número CREG E-2004-3833 del 7 de Mayo de 2004 y que se resolvió mediante la Resolución CREG 71 de 2004, y se denominará

² eadem rem, eadem causa petendi y eadem causa conditio personarum

³ Derecho Procesal Administrativo, Miguel Gonzáles Rodríguez, Décima Edición, Página 146.

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Radicación 9440 de 6 de Agosto de 1999.

Q.Q.

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

“revisión” la petición de revisión tarifaria dispuesta en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, que la empresa radicó con el Número CREG E-2005-5005.

4.1. Identidad en la Peticionaria.

Tanto en el recurso como en la revisión, la solicitante es la empresa TRANSOCCIDENTE. Luego se presenta una identidad jurídica en el peticionario.

4.2. Identidad de objeto.

El objeto tiene relación con la pretensión que le asiste a la empresa para entablar su solicitud y el efecto que se busca con ello.

En el recurso se solicita, de manera general, que se revoque la Resolución CREG 035 de 2004 y que como consecuencia se expida una nueva tarifa y de manera particular lo siguiente:

- “Que se reconozca los valores solicitados por TRANSOCCIDENTE S.A E.S.P, o en su defecto que se aplique los literales a) y b) del Artículo 3.2.1. de la Resolución CREG 01 de 2000 en los referente a inversiones existentes.
- Que se reconozca dentro del programa de nuevas inversiones aquellas necesarias que se determinan en el anexo respectivo, necesarios para mantener la calidad del servicio de distribución.
- Que se reconozca los valores por AOM que solicitó la empresa.”

Por otra parte, en la revisión se solicita:

- “Recalcular la tarifa de transporte aprobada para la vigencia 2004-2009, la cual se determinó por parte de la CREG en la Resolución CREG 071 de 2004 que contiene un grave error de cálculo expuesto.
- Con fundamento en lo anterior, aprobar a TRANSOCCIDENTE una nueva tarifa de transporte que reconozca todos los gastos de AOM, necesarios para la óptima prestación de servicio de transporte”

Nótese cómo en ambos casos la pretensión principal apunta a que la CREG emita una nueva tarifa, esto es que se revoque la Resolución que fija el cargo para lograr una nueva que integre los argumentos empresariales.

Para la doctrina la determinación del objeto no se agota con la identidad en la pretensión, sino que se debe, de igual manera, determinar identidades en otros puntos, como los hechos que apoyan las solicitudes⁵.

⁵ Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Hernán Fabio López Blanco, Séptima Edición, Página 600.

Q.Q.

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

Vista la identidad en la pretensión, procedemos a despachar lo referente a la identidad en los hechos. Para ello basta con observar someramente los once hechos narrados en el documento que sustenta el recurso de reposición, para concluir que ellos están incluidos integralmente en los veinte hechos que contiene la revisión (transcritos en la parte inicial de esta Resolución). Ahora bien, los nueve hechos restantes no contenidos en el recurso, se relacionan con puntos que presentan los pareceres empresariales deducidos de la Resolución que resuelve la instauración del recurso, esto es, la Resolución CREG 071 de 2004, los cuales, por obvias razones, no podrían incluirse en el recurso pues son posteriores al mismo.

4.3. Identidad en la causa petendi.

Este requisito se refiere a que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. La causa es la razón por la cual se acude a la autoridad, es decir, los motivos que le asisten a la empresa para solicitar el recurso y la revisión.

Los motivos relevantes que la empresa arguyó para recurrir y para solicitar la revisión, se resumen de la siguiente manera:

- Argumenta la empresa en el recurso (página 7), que el gasoducto de transporte objeto de la tarifa cuestionada, procede de una escisión de los activos de una empresa distribuidora la cual fue impuesta y, que como resultado de la misma, se perdieron economías de escala. Igual razón se presenta en la revisión en la página 10.
- De conformidad con la metodología de transporte se utilizó un modelo DEA para valorar elementos financieros de las empresas transportadoras y en particular los costos de AOM. A lo largo del recurso y específicamente en la página 4, manifiesta la empresa que los resultados del modelo DEA no son suficientes para operar el gasoducto y no consideran las particularidades empresariales. Igual situación es argumentada en la página 3, hecho 18, de la revisión.
- Que las disposiciones vigentes sobre AOM le implican a la empresa un incumplimiento de normas técnicas y regulatorias (página 8 del recurso) esta queja se duplica con lo señalado en la página 12 de la revisión.

De esta manera se prueba que las pretensiones son idénticas, en consecuencia, los tres elementos que se necesitan para declarar la existencia de una cosa juzgada administrativa, en el caso comentado, se cumplen. Sin embargo, conviene también definir que tales pretensiones fueron resueltas de manera concreta en la Resolución CREG 71 de 2004, de la siguiente manera:

“Ahora bien, la separación de los activos que llevó a la creación del subsistema de transporte del Valle 01 se motivó en las definiciones de la Resolución CREG 092 de 1997 (ARTICULO 2o. Criterios para la clasificación de los sistemas o subsistemas de conducción de gas como sistemas o subsistemas de transporte de gas natural). Según consta en el Documento CREG 085 del 30 de Septiembre de

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

1997, el gasoducto comprendido entre la puerta de ciudad de Cali, ubicada frente a la glorieta CENCAR (municipio de Yumbo) y la estación reguladora y de medición ubicada en la Avenida 3N con calle 70N de la nomenclatura de Cali, conocido como sector ACOPI, cumple con los requisitos técnicos para definirlo como un subsistema de transporte.

No es posible afirmar que una de las consecuencias de dicha medida fue la pérdida de las economías de escala del sistema de transporte de gas de TRANSOCCIDENTE. Al respecto, es oportuno recordar que las economías de escala se obtienen cuando se presenta una función de costos decreciente, que es una característica propia de un monopolio natural como son las redes de transporte y/o distribución de gas natural. Como verá, el sistema de transporte de TRANSOCCIDENTE ostenta la condición de monopolio natural con una función de costos decreciente que genera economías de escala.

Adicionalmente, no es preciso afirmar que el criterio utilizado por la CREG para ordenar la separación de activos era ofrecerle al consumidor "variedad de productos de transporte", y que además "el consumidor debe pagar por esa variedad", consideración que no se encuentra consignada en el documento que soporta la decisión adoptada en la Resolución CREG 202 de 1997. La Comisión considera que TRANSOCCIDENTE no se encuentra en una situación particular dentro del mercado que amerite la aplicación de reglas diferenciales. Aunque es cierto que la creación de la empresa fue el resultado de la Resolución CREG 202 de 1997, no es cierto que la medida generó condiciones particulares para el transportador que afectaran su posición en el mercado.

Finalmente, se reitera que el cargo aprobado para la remuneración de los gastos de AOM es obtenido a partir de la aplicación de la metodología definida en la Resolución CREG 001 de 2000, y por ser un acto de carácter general dicha metodología debe aplicarse a todas las empresas transportadoras. Para el caso que nos ocupa, no se encuentran argumentos suficientes para apartarse de la metodología por las razones expuestas anteriormente y por lo tanto no se acepta la solicitud del recurrente para hacerlo."

Finalmente sobre este punto, es oportuno indicar lo siguiente:

- Que compete a la empresa cumplir con sus obligaciones regulatorias ya sean técnicas o de otra índole a partir de las disposiciones que establecen los actos administrativos vigentes de la CREG.
- No es de recibo que la empresa argumente que si no se hace un cambio en su cargo según el parecer que le asiste, se vea avocada a generar incumplimientos, pues en un ambiente de libertad regulada, lo procedente es que los agentes deben ajustarse estrictamente a las previsiones regulatorias. Y no al contrario, es decir, que el regulador deba aceptar de

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

manera pura y simple todas las solicitudes empresariales para que cumpla con sus deberes.

- Los costos de AOM que la CREG aprueba son el resultado de aplicar métodos que permiten integrar los criterios tarifarios, y en especial el de eficiencia para emitir los valores que cada empresa tiene derecho para operar.
- Independiente del método elegido, el cual, por demás, fue sometido a amplia discusión, éste se encamina a lograr eficiencias y no pretende otorgarle a las empresas de manera precisa los costos que legítimamente aspiran, sino tan solo aquellos que eficientemente les corresponden y, con base en ellos, debe necesariamente cumplir todas sus obligaciones.

Efectos de la Cosa Juzgada Administrativa.

Los efectos que se derivan de la decisión de declarar la cosa juzgada administrativa son del siguiente tenor:

- 4.4. Impide que la autoridad nuevamente revise una decisión.
- 4.5. Lo decidido no puede ser modificado salvo específicas excepciones que la ley contempla.
- 4.6. Se debe proceder a notificar al interesado sobre la existencia de la cosa juzgada administrativa y a archivar la solicitud.
- 4.7. Como la decisión de archivo se encuentra en un acto administrativo y, de ello se deriva el fin del procedimiento, se debe otorgar la debida contradicción.
- 4.8. La decisión de archivar la presente actuación se sustenta en las consideraciones que analizan los hechos específicamente invocados por la empresa para demostrar el presunto error de cálculo.

Que la Comisión, en sesión No. 280 del 7 de diciembre de 2005, aprobó declarar la existencia de una cosa juzgada administrativa, en los términos señalados anteriormente, y que como consecuencia de ello, se ordena el archivo de la solicitud de revisión tarifaria instaurada por TRANSOCCIDENTE y Radicada internamente con el Número CREG E-2005-5005;

Con fundamento en lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Archívese la solicitud de revisión tarifaria instaurada por TRANSOCCIDENTE y radicada internamente con el Número CREG E-2005-5005

Q-Q
Q-Q

A

Por la cual se ordena el archivo de una solicitud de revisión tarifaria interpuesta por TRANSOCCIDENTE S.A. ESP.

ARTÍCULO 2°. VIGENCIA. La presente Resolución deberá notificarse a la empresa TRANSOCCIDENTE S.A. ESP y publicarse en el Diario Oficial. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución procede el Recurso de Reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

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

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 07 DIC. 2005



MANUEL MAIGUASHCA OLANO

Viceministro de Minas y Energía
Encargado de las funciones del Despacho del
Ministro de Minas y Energía
Presidente



RICARDO RAMÍREZ CARRERO

Director Ejecutivo

