

Bogotá D.C. 10 de enero de 2017

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

Dirección Ejecutiva

AUTO

Ref. : **EXPEDIENTE 2017 – 00247**

Solicitud de solución de conflicto presentada por Alcanos de Colombia S.A. ESP contra Ecopetrol.

El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución CREG 066 de 1996 y en el artículo 37 de la Resolución 039 de 2017, procede a decidir sobre la admisión de la solicitud de la referencia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. La solicitud

Mediante escrito con radicado E-2017-001218 Alcanos de Colombia S.A. ESP solicitó que “*se dirima el conflicto suscitado entre ECOPETROL S.A. y ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., con ocasión de la fijación y forma de actualización del precio para cada período anual comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 y el 30 de noviembre de 2020, establecida en el Numeral V de las Condiciones Particulares de los contratos GAS No.078 de 2015 y GAS No.087 de 2015, suscritos entre las partes*”.

La empresa formula la siguiente petición particular:

“*Con base en los fundamentos de hecho y de derecho aquí expuestos y al ser la CREG la entidad competente para definir la aplicación correcta de la regulación, me permite solicitar que dirima el conflicto suscitado entre ALCANOS y ECOPETROL en el sentido de que se defina si (i) la forma en que está plasmada la cláusula de precio de que trata el Numeral V de las Condiciones particulares de los contratos GAS 078 y 087 de 2015, en la que*



Av. Calle 116 No. 7-15 int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C. Colombia.
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

para las mismas cantidades define un valor diferente para cada uno de los períodos anuales compromedidos entre el 1 de diciembre de 2016 al 30 de noviembre de 2020 tal y como se indica en la Tabla C, valores que a su vez se actualizan anualmente conforme al mecanismo de actuación descrito en el Numeral V, de las Condiciones Particulares de los citados contratos, o por el contrario (ii) debe ser un único precio, como el fijado para el periodo anual del 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016 el cual se debe actualizar conforme lo establece la Resolución CREG 089 de 2013 y la Circular 113 de 2015.

En el evento de que la forma correcta de fijación del precio y su actualización se al descrita en el Literal (ii) antes descrito, se ordene a ECOPETROL a mantener un único precio durante toda la vigencia de los contratos GAS-078 de 2015 y 087 de 2015, esto es 4,79USD/MBTU y 3,58 USD/MBTU para demanda Regulada y No Regulada respectivamente establecido en el Numeral V de las condiciones Particulares del contrato GAS 087 de 2015, a los cuales se le aplicará el mecanismo de actualización precio definido en las Condiciones Particulares< del contrato que ajusten la fórmula de actualización del precio.

Ordenar refacturar y devolución de los dineros que se hayan pagado en exceso a ECOPETROL durante el tiempo que el proceso actualmente curse u ordenar congelar precios mientras tanto.” (sic)

2. Alcance de la función de solución de conflictos

La Ley 142 de 1994, artículo 73, le atribuye a la Comisión las siguientes funciones:

“ARTICULO 73. Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

(...)

73.8.- Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad...”.



Al decidir sobre la constitucionalidad de este artículo en la sentencia C-1120 de 2005 la Honorable Corte Constitucional manifestó:

"Del examen de las funciones de resolución de conflictos entre las empresas de servicios públicos domiciliarios, a cargo de las Comisiones de Regulación, de que tratan las normas demandadas, resulta que:

i) **Son funciones de regulación de la prestación de los mencionados servicios,** conforme a los criterios expresados en las consideraciones generales de esta sentencia, y, más ampliamente, **son funciones de intervención del Estado en las actividades económicas con fundamento en lo dispuesto en el Art. 334 de la Constitución.**

*En efecto, **las facultades de resolver tanto los conflictos por razón de los contratos o servidumbres** (Num. 73.8 del Art. 73) como los conflictos acerca de quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones deben prestar sus servicios (Num. 73.9 del Art. 73) **son desarrollo de la función general prevista en el inciso 1 del mismo artículo, en virtud del cual a las comisiones de regulación corresponde regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.***

*En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos **quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación,** con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.*

Lo mismo puede afirmarse sobre los conflictos entre operadores en los casos en que se requiera garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio. (...)" (Resaltado fuera de texto)

En este contexto la Resolución CREG 066 de 1998 establece "las reglas mediante las cuales la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tramitará y resolverá las peticiones sobre resolución de los conflictos de que trata la Ley 142 de 1994, artículo 73, numerales 73.8 y 73.9". Dicha Resolución señala:

"Artículo 1°. Objeto. Mediante la presente resolución se precisan las normas que se aplicarán para resolver, a petición de cualquiera de las partes, los

conflictos a que se refiere la Ley 142 de 1994, artículo 73, numerales 73.8 y 73.9

Los asuntos que corresponde resolver a la Comisión, a petición de cualquiera de las partes, en ejercicio de las funciones atribuidas en la Ley 142 de 1994, numerales 73.8 y 73.9, son los siguientes:

- *Conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas.*
- *Conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio.*

(...)

Artículo 3º. Determinación de la Competencia de la CREG. Cuando el objeto de la petición presentada a la Comisión no recaiga sobre cualquiera de los conflictos que expresamente señalan los numerales 73.8 y 73.9 de la Ley 142 de 1994, o cuando la petición no sea presentada por cualquiera de las partes en el conflicto, o no esté dentro de la finalidad prevista en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, o cuando por cualquier otro motivo la Comisión considere que el asunto sometido a su consideración no es de su competencia, así se lo comunicará al peticionario o peticionarios, con indicación precisa de los motivos por los cuales la Comisión no podrá resolver el conflicto.”

Según las normas trascritas y los conflictos que le corresponde resolver a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, a petición de cualquiera de las partes, deben reunir las siguientes condiciones:

- a) Deben estar directamente relacionados con la función general de regular monopolios, o la promoción de la competencia, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.
- b) Los conflictos deben haberse suscitado por razón de contratos o servidumbres existentes entre empresas.



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C., Colombia
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

5 / 6

- c) Debe tratarse de conflictos que no corresponda “decidir a otras autoridades administrativas”, es decir debe tratarse de conflictos que puedan ser decididos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su condición de autoridad administrativa, y no de aspectos que deban ser resueltos por otra autoridad administrativa o por la vía jurisdiccional.

3. Competencia de la CREG

Al respecto se observa que la primera solicitud de Alcanos se orienta a que la Comisión se pronuncie sobre cuál debía ser la forma de pactar contractualmente el precio del gas y la actualización del mismo durante el período de ejecución de los contratos: si debía ser un único precio actualizado anualmente o diferentes precios para cada año de ejecución actualizados conforme a lo definido en el contrato.

En segundo lugar solicita, que si la primera de las opciones anteriores es la adecuada, la CREG ordene a Ecopetrol mantener un único precio, el definido para el primer año en cada uno de los contratos, y actualizarlo de acuerdo a lo señalado en las *Condiciones Particulares* del contrato.

En tercer lugar solicita a la CREG que ordene a Ecopetrol hacer la facturación y devolución de los dineros que el peticionario haya pagado en exceso y entre tanto ordenar congelar los precios.

Analizadas las solicitudes formuladas se observa que la primera de ellas versa sobre la solución de la diferencia existente entre las partes que resulta de los contratos de suministro de gas suscritos entre ellas. Sobre este aspecto la Comisión conocerá en ejercicio de la función del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994 para pronunciarse sobre la aplicación de la regulación con respecto a la fijación del precio en los contratos y la forma de actualización del mismo, en tanto que atiende al ejercicio de la función regulatoria y se encamina a la obtención de los fines perseguidos en ella.

Con relación a la segunda y tercera peticiones formuladas se considera que exceden el alcance de la competencia de la Comisión en tanto que con ello materialmente lo que se pretende es que la Comisión defina el precio del suministro de gas en los contratos, modifique lo pactado por las partes en los contratos y reconozca unos perjuicios derivados de los pagos que el peticionario considera excesivos.

Por las razones expuestas,



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C., Colombia.
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

SE DISPONE:

Adelantar la actuación administrativa para resolver el conflicto entre Alcanos de Colombia SA ESP y Ecopetrol SA en lo referente a la primera de las peticiones formuladas para pronunciarse sobre la correcta aplicación de la regulación con respecto a la fijación del precio de los contratos de suministro de gas suscritos entre las partes y la forma de actualización del mismo.

Rechazar las demás solicitudes presentadas por la peticionaria con fundamento en las razones antes señaladas.

Conforme a dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 108 Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 66 de 1998 comunicar a Ecopetrol SA de la existencia de la actuación para que pueda constituirse como parte y hacer valer sus derechos. Con el mismo objetivo, se ordena realizar una publicación en la página web de la CREG y en un diario de amplia circulación para informar a los terceros interesados indeterminados sobre la actuación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo