



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20222400605555

Fecha: 10-06-2022

CT-F-007 V.1

Página 1 de 71

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20222400605555 DEL 10-06-2022

EXPEDIENTE: 2021240350600002E

POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE

En ejercicio de las funciones y facultades conferidas por los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1369 de 2020 y la Resolución SSPD No. 20211000012995 del 29 de marzo de 2021, resuelve una actuación administrativa sancionatoria adelantada contra la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, previa exposición de las siguientes consideraciones:

1. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. Mediante memorandos SSPD No. 20212300037063 del 4 de mayo de 2021¹ y 20212300090403 del 27 de agosto de 2021², la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible (en adelante “**DTGGC**”) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante “**SSPD**”) remitió a la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible (en adelante “**DIEG**”) dos Informes Técnicos de Gestión³ (en adelante “**IG**”), recomendando que, de existir mérito, se iniciara una investigación administrativa sancionatoria en contra de la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** (en adelante “**ALCANOS**” o la “**INVESTIGADA**”), identificada con el NIT 891.101.577-4, por el presunto incumplimiento de lo previsto en las siguientes normas:

- Artículo 136 de la Ley 142 de 1994⁴.
- Artículo 13 de la Resolución CREG 108 de 1997⁵.
- Artículo 7 (numerales 7.7.1 y 7.8) de la Resolución CREG 011 de 2003⁶.
- Artículo 3.1 de la Resolución CREG 100 de 2003⁷.
- Artículo 5 de la Resolución CREG 124 de 2008⁸.
- Artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015⁹.
- Artículos 13, 22 y 24 de la Resolución CREG 080 de 2019¹⁰.

¹ Cfr. Folios 9 a 23 de la carpeta única del expediente. Cuando en el presente acto administrativo se hace referencia al Expediente, éste corresponde al identificado con el No. 2021240350600002E.

² Cfr. Folios 24 a 33 de la carpeta única del expediente.

³ Uno por cada memorando referido.

⁴ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se establecen los criterios generales para remunerar las actividades de distribución y comercialización de gas combustible, y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por redes de tubería”.

⁷ “Por la cual se adoptan los Estándares de Calidad en el servicio público domiciliario de gas natural y GLP en Sistemas de Distribución por redes de tubería”.

⁸ “Por la cual se aprueban el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Carmen de Viboral en el departamento de Antioquia”.

⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”.

¹⁰ “Por la cual se establecen reglas generales de comportamiento de mercado para los agentes que desarrollen las actividades de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible.”

Carrera 18 N.º 84-35 - Bogotá D.C., Colombia - código postal: 110221

NIT: 800.250.984.6

PBX (1) 691 3005 – Fax (1) 691 3142 - Correo Territorial

Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá

Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05

www.superservicios.gov.co - ssdp@superservicios.gov.co

1.2. Mediante acto administrativo No. 20222400024276 del 2 de febrero de 2022¹¹, notificado por correo electrónico certificado en la misma fecha¹², la **DIEG** inició una investigación y formuló pliego de cargos (en adelante “Pliego de Cargos”) contra **ALCANOS**.

1.3. Mediante comunicaciones con radicados SSPD No. 20225290685312¹³ y 20225290690042¹⁴ del 23 de febrero de 2022, **ALCANOS** presentó oportunamente¹⁵ escrito de descargos y allegó pruebas a la presente actuación administrativa¹⁶.

1.4. Mediante acto administrativo No. 20222400909681 del 7 de marzo de 2022¹⁷, comunicado por correo electrónico certificado en la misma fecha¹⁸, la **DIEG** incorporó unas pruebas, cerró periodo probatorio y corrió traslado a **ALCANOS** para alegar de conclusión.

1.5. Mediante correo electrónico del 22 de marzo de 2022 (radicados SSPD No. 20225291099632¹⁹ y 20225291101692²⁰ del 23 de marzo de 2022), **ALCANOS** presentó oportunamente²¹ escrito de alegatos de conclusión.

2. IMPUTACIÓN

Mediante acto administrativo No. 20222400024276 del 2 de febrero de 2022²², la **DIEG** inició investigación administrativa e imputó los siguientes cargos a la **INVESTIGADA**:

*“**CARGO PRIMERO:** La empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. presuntamente incumplió lo dispuesto en el artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015, al no haber celebrado Contratos de suministro y transporte de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza, para la atención de su Demanda Esencial”²³.*

*“**CARGO SEGUNDO:** La empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. presuntamente incumplió lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003, al incurrir en fallas en la prestación del servicio de gas natural”²⁴.*

*“**CARGO TERCERO:** La empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., presuntamente vulneró lo establecido en el literal a) del sub numeral 7.7.1 del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003, al aparentemente haber aplicado incorrectamente el Componente de Distribución para el mercado relevante de Carmen de Viboral, en los meses de septiembre de 2020 a abril de 2021”²⁵.*

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA CONOCER Y RESOLVER LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

El artículo 2 de la Constitución Política constituye el primer fundamento constitucional implícito de la potestad sancionatoria de la Administración Pública al contemplar como fines esenciales del Estado, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en esta. Ello implica que, la Administración Pública debe propender por el mantenimiento de las condiciones que permitan el disfrute de los derechos de las personas, para lo cual deberá utilizar, si es del caso, las facultades sancionatorias inherentes al ejercicio del poder público²⁶.

¹¹ Cfr. Folios 34 a 49 de la carpeta única del expediente.
¹² Cfr. Folios 50 a 56 de la carpeta única del expediente.
¹³ Cfr. Folios 64 a 76 reverso de la carpeta única del expediente.
¹⁴ Cfr. Folios 77 a 83 de la carpeta única del expediente.
¹⁵ La fecha para presentar descargos vencía el 23 de febrero de 2022.
¹⁶ A través de ocho (8) correos electrónicos enviados a la **SSPD** el 23 de febrero de 2022. Cfr. Archivos denominados “20225290685312.pdf”, adjuntos en las carpetas comprimidas tituladas “120225290685312_00001 PARTE 1”, “120225290685312_00007 PARTE 2”, “120225290685312_00014 PARTE 3”, “120225290685312_00015 PARTE 4”, “120225290685312_00011 PARTE 5”, “120225290685312_00010 PARTE 6”, “120225290685312_00012 PARTE 7” y “120225290685312_00013 PARTE 8”, obrantes en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.
¹⁷ Cfr. Folios 84 a 89 reverso de la carpeta única del expediente.
¹⁸ Cfr. Folios 94 a 97 de la carpeta única del expediente.
¹⁹ Cfr. Folios 98 a 108 de la carpeta única del expediente.
²⁰ Cfr. Folios 109 a 115 de la carpeta única del expediente.
²¹ La fecha para presentar alegatos de conclusión vencía el 22 de marzo de 2022.
²² Cfr. Folios 34 a 49 de la carpeta única del expediente.
²³ Cfr. Folio 34 reverso de la carpeta única del expediente.
²⁴ Cfr. Folio 38 reverso de la carpeta única del expediente.
²⁵ Cfr. Folio 43 reverso de la carpeta única del expediente.
²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU - 1010 del 16 de octubre de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil; en la cual se explicó: “(...) el ejercicio de la función pública encomendada a la Administración implica que, si ésta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar

Por una parte, el artículo 365 constitucional señala que los servicios públicos están sometidos al régimen que fije la Ley. En cumplimiento de este mandato se expidió la Ley 142 de 1994, en cuyo artículo 79 -numeral 1-, se asignaron a la **SSPD** las funciones de: “*Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad*”.

Por otra parte, el artículo 370 también constitucional establece que, corresponde al Presidente de la República fijar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. En ese orden, por medio de la **SSPD** se ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las empresas que prestan servicios públicos y desarrollan actividades complementarias, y se imponen las sanciones administrativas a que haya lugar, en los términos de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994.

Respecto a las facultades especiales de inspección, vigilancia y control que corresponde desplegar a la **SSPD**, la jurisprudencia administrativa ha indicado:

“(...) el legislador le otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios facultades especiales de vigilancia y control, además de plenos poderes sancionatorios por la violación o desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de servicios públicos, todo lo anterior en el marco de actuación de lo dispuesto para el ejercicio y ejecución de sus competencia y funciones misionales. Cabe resaltar que la potestad sancionatoria implica la existencia de un procedimiento previo que respete el derecho de defensa y contradicción y que como resultado del mismo se llegue a la imposición de medidas en el marco del derecho de “punición” o “castigo”²⁷.

En línea con lo anterior, el numeral 11 del artículo 16 del Decreto 1369 de 2020, dispuso que es competencia de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible “*Vigilar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos por parte de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios y adelantar los procedimientos encaminados a sancionar sus violaciones*”.

A su turno, la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó en el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible la función de imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos que, dentro de dichos sectores, vulneren las normas a las que deban estar sujetos²⁸.

En esa medida, es suficientemente claro que, en el marco de la competencia legal ya estudiada, le corresponde al Despacho del Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible de la **SSPD** (en adelante el “Despacho”) conocer y decidir mediante el presente acto la actuación administrativa sancionatoria iniciada contra la **INVESTIGADA** dentro de este expediente.

3.2. DEL CARGO PRIMERO

3.2.1. Cargo imputado

Procede el Despacho a analizar el primer cargo imputado a la **INVESTIGADA**, según el cual, esta “*presuntamente incumplió lo dispuesto en el artículo 2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015, al no*

facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al cumplimiento de tales mandatos”. Véase también Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 595 del 27 de julio de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia No. 25000-23-24-000-2005-01325-01 de noviembre 26 de 2015, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

²⁸ Resolución SSPD No. 20211000012995 del 29 de marzo de 2021:

“Artículo 2. Delegar en los Superintendentes Delegados de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y de Energía y Gas Combustible dentro de su ámbito sectorial las siguientes funciones: 1) Imponer las siguientes sanciones a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

a) Amonestación;

b) Multas (...).”

“Artículo 14. La presente resolución regula integralmente las delegaciones efectuadas por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial las Resoluciones 0021 del 05 de enero de 2005, 20111300022725 del 12 de septiembre de 2011, 20121300033655 del 25 de octubre de 2012, 20131300030745 del 14 de agosto de 2013, 20131300056925 del 19 de diciembre de 2013, 20151300010005 del 27 de abril de 2015, 20165270010555 del 19 de abril de 2016, 20161300059975 del 20 de octubre de 2016, 20161000065165 del 09 de diciembre de 2016, 20161300065315 del 12 de diciembre de 2016, 20171300104825 del 29 de junio de 2017, 20171300104725 del 29 de junio de 2017, 20181000130235 del 07 de noviembre de 2018 y 20195000052375 del 22 de noviembre de 2019, 20201000053885 del 23 de noviembre de 2020, 20211000004805 del 19 de febrero de 2021 (...).”

haber celebrado Contratos de suministro y transporte de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza, para la atención de su Demanda Esencial”.

3.2.2. Marco normativo

De conformidad con el cargo imputado, la regulación presuntamente vulnerada por **ALCANOS** es la siguiente:

- **Decreto 1073 de 2015, artículo 2.2.2.2.16:**

“Artículo 2.2.2.2.16. Demanda Esencial. Los Agentes que atiendan la Demanda Esencial tienen la obligación de contratar el suministro y el transporte de gas natural para la atención de dicha demanda, según corresponda, con Agentes que cuenten con Respaldo Físico. Las cantidades de gas declaradas en virtud del artículo 2.2.2.2.21. de este Decreto y que se destinen para la atención de la demanda de gas natural para las refinerías tendrán el tratamiento de contratadas para los efectos de este artículo.” (Énfasis agregado).

3.2.3. Circunstancias de hecho

De conformidad con el Pliego de Cargos, los hechos en los que se fundamentó el cargo imputado fueron los siguientes:

3.2.3.1. En relación con los contratos de suministro de gas natural

“(…)

- a) Mediante el radicado SSPD No. 20202301199431 de 09 de diciembre de 2020²⁹, la **DTGGC** requirió a **ALCANOS** para que informara lo siguiente:

“(…)

3. En relación con la presentación del servicio en la modalidad de gas natural comprimido - GNC, Alcanos de Colombia SA ESP informe a esta dirección la siguiente información sobre cada uno de los contratos de suministro suscritos para tender (**SIC**) mercados con GNC.

- a) Número del contrato (reportar todos contratos vigentes)
- b) Partes del contrato
- c) Modalidad del contrato
- d) Fecha de suscripción del contrato
- e) Vigencia del contrato
- f) Contraparte de la negociación (Nombre de la persona jurídica)
- g) Fecha de inicio de operaciones
- h) Fecha final de operaciones
- i) Cantidad contratada (MBTU)
- j) Características adicionales del contrato

(…)”.

- b) Mediante el radicado SSPD No. 20212300006321 de 13 de enero de 2021³⁰, la **DTGGC** reiteró a **ALCANOS** el precitado requerimiento de información, en los siguientes términos:

“(…)

2. Informe los mercados en los cuales Alcanos de Colombia SA ESP presta el servicio bajo la modalidad de GNC, en el que se incluya lo siguiente:

- a) Cuadro en hoja Excel donde se identifique el departamento, municipio, mercado, número de contrato con el que atiende cada mercado y agente productor - comercializador para cada uno, así como también el número de suscriptores reciben el servicio.

(…)

4. En relación con la prestación del servicio en la modalidad de gas natural comprimido – GNC, Alcanos de Colombia SA ESP informe a esta dirección la siguiente información sobre cada uno de los contratos de suministros suscritos para tender (**SIC**) mercados con GNC.

- a) Número del contrato (reportar todos contratos vigentes)
- b) Partes del contrato
- c) Modalidad del contrato
- d) Fecha de suscripción del contrato
- e) Vigencia del contrato
- f) Contraparte de la negociación (Nombre de la persona jurídica)
- g) Fecha de inicio de operaciones

²⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20202301199431” contenido en la carpeta ZIP titulada “120212300037063_00071” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

³⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300006321” contenido en la carpeta titulada “120212300037063_00071” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

- h) Fecha final de operaciones
- i) Cantidad contratada (MBTU)
- j) Características adicionales del contrato

Para el caso del mercado de Guaduas, Quipile y Tena, remita copia de los contratos de suministro actualmente suscritos y vigentes.”.

c) A través de la comunicación con radicado SSPD No. 20215290104482 del 21 de enero de 2021³¹, **ALCANOS** dio respuesta a los requerimientos de información enunciados en líneas previas, relacionando once (11) contratos de suministro de gas natural, como se muestra a continuación:

(...).

d) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20212300030311 del 10 de febrero de 2021³², la **DTGGC** requirió nuevamente a **ALCANOS** a fin de que aclarara y suministrara información en torno a, entre otros puntos, lo siguiente:

“(…) Una vez analizada la información remitida, esta DTGGC le solicita la siguiente información con los soportes documentales correspondientes:

(…) 6. Copia de los todos los contratos vigentes de Suministro, Transporte y Compresión para los mercados de Puerto Triunfo - Norcasia, Tena, Quipile y Guaduas.

7. Diligenciar a totalidad el formato “Relación mercados-contratos” donde se debe relacionar información de todos los mercados atendidos por cada contrato requerido en el punto 6. (…)

e) A través de la comunicación con radicado SSPD No. 20215290327882 del 23 de febrero de 2021³³, **ALCANOS** remitió la información solicitada por la **DTGGC** en el literal precedente, la cual se relaciona en la imagen No. 2.

f) Conforme la información suministrada por **ALCANOS** mediante los radicados 20215290104482 del 21 de enero de 2021³⁴ y 20215290327882 del 23 de febrero de la 2021³⁵, la **DTGGC** consolidó la información allí contenida, ilustrando en el **IG** los resultados que se relacionan a continuación:

Imagen No. 2 - Contratos de suministro de gas natural celebrados por **ALCANOS**.

No. Contrato	Comprador	Modalidad	Fecha de Suscripción	Vigencia	Contraparte	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cantidad [MBTU]	Campo	Mercados atendidos
Contrato Suministro de Gas - Modalidad Interrumpible / Sin Número	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Interrumpible	28/11/2019	1 año y 3 meses	Frontera Energy	1/12/2019	22/3/2021	Hasta 200	Campo Guaduas	GUADUAS-VILLETALA-VEGA-PTO.BOGOTA; EXPD. 1; EXPD. 2; PTO.TRIUNFO - NORCASIA; CAMBAO
GAS 051-2018	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	31/7/2018	3 años	Ecopetrol S.A.	1/12/2018	30/11/2021	5.981	Cusiana/ Cuplagua	ASNE; VALLE DE SAN JUAN; CAJAMARCA; EXPD. 1; ASNE; APULO-TOCAIMA-AGUA DE DIOS; DOLORES; SAN ANTONIO; ZONA EXCLUSIVA; TENA; GRANADA; SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA; NUEVO CAUCA; PASTO; MERCADERES Y TAMINANGO
GAS 052-2018	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	31/7/2018	3 años	Ecopetrol S.A.	1/12/2018	30/11/2021	7.470	Cusiana/ Cuplagua	VALLE DE SAN JUAN; CAJAMARCA; EXPD. 1; ASNE; APULO-TOCAIMA-AGUA DE DIOS; DOLORES; SAN ANTONIO; ZONA EXCLUSIVA; TENA; GRANADA; SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA; NUEVO CAUCA; PASTO; MERCADERES Y TAMINANGO; GARZON Y TESALIA RURAL; FLORENCIA
GAS 053-2018	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	31/7/2018	3 años	Ecopetrol S.A.	1/12/2018	30/11/2021	2.500	Cusiana/ Cuplagua	
GAS-281-2020	Alcanos de Colombia S.A.	Interrumpible	26/11/2020	1 año	Ecopetrol S.A.	1/12/2020	30/11/2021	280	Campo Guaduas	
HCL-052-CF-072020	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	30/7/2020	1 años	Hocol	1/12/2020	30/11/2021	724	Chuchupa	
HCL-053-CF-072020	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	30/7/2020	1 años	Hocol	1/12/2021	30/11/2022	760	Chuchupa	
CF-1046-19	Alcanos de Colombia S.A.	Firme 100%	1/12/2019	4 años	Surenergy	1/12/2019	30/11/2023	700	Campo La Cañada	
HCL-054-CF-072020	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	30/7/2020	1 años	Hocol	1/12/2022	30/11/2023	797	Chuchupa	
GAS 078-2020	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	29/7/2020	3 años	Ecopetrol S.A.	1/12/2021	30/11/2024	13.450	Cusiana/ Cuplagua	
GAS 079-2020	Alcanos de Colombia S.A.	Firme CF95	29/7/2020	7 años	Ecopetrol S.A.	1/12/2020	30/11/2027	4.500	Cusiana/ Cuplagua	VALLE DE SAN JUAN; CAJAMARCA; EXPD. 1; ASNE; APULO-TOCAIMA-AGUA DE DIOS; DOLORES; SAN ANTONIO; ZONA EXCLUSIVA; TENA; GRANADA; SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA; NUEVO CAUCA; PASTO; MERCADERES Y TAMINANGO; GARZON Y TESALIA RURAL; FLORENCIA

Fuente: Elaboración **DTGGC** conforme la información del radicado SSPD No. 20215290104482 del 21 de enero de 2021³⁶.

³¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290104482” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente. (Carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290104482” dentro del archivo ZIP titulado “120212300037063_00072”).

³² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300030311” contenido en la carpeta titulada “120212300037063_00071” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

³³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290327882” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente. (Carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290327882” dentro del archivo ZIP titulado “120212300037063_00072”).

³⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290104482” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente. (Carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290104482” dentro del archivo ZIP titulado “120212300037063_00072”).

³⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290327882” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente. (Carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290327882” dentro del archivo ZIP titulado “120212300037063_00072”).

³⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00076” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única

g) En ese orden, en el **IG** se señala que de los once (11) contratos de suministro de gas natural reportados por la **INVESTIGADA**, dos (2) de estos, el “Contrato Suministro de Gas – Modalidad Interrumpible / Sin Número” y el contrato “GAS-281-2020” suscritos con las empresas **FRONTERA ENERGY** y **ECOPETROL** respectivamente, resaltados en la imagen anterior, corresponden a contratos en la modalidad interrumpible, que tenían “como destino la atención de municipios que atienden usuarios regulados (demanda esencial)”³⁷, como se observa a continuación:

Imagen No. 3- Municipios atendidos por **ALCANOS** mediante contratos de suministro en la modalidad interrumpible.

Municipios	No. Contrato asignado	Cantidad contratada (MBTUD)	Cantidad asignada del contrato (MBTUD)	Demanda del mercado (MBTUD)	Vendedor	Modalidad	Fecha de Suscripción	Fecha Inicio	Fecha Fin
Puli	CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS (FRONTERA)	200	4	4	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP	INTERRUMPIBLE	28/11/2019	1/12/2019	22/3/2021
	GAS-281-2020	280			ECOPETROL S.A.	INTERRUMPIBLE	26/11/2020	1/12/2020	30/11/2021
Villete-La Vega-Guaduas	CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS (FRONTERA)	200	260	260	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP	INTERRUMPIBLE	28/11/2019	1/12/2019	22/3/2021
	GAS-281-2020	280			ECOPETROL S.A.	INTERRUMPIBLE	26/11/2020	1/12/2020	30/11/2021
Puerto Triunfo-Norcasia	CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS (FRONTERA)	200	42	42	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP	INTERRUMPIBLE	28/11/2019	1/12/2019	22/3/2021
	GAS-281-2020	280			ECOPETROL S.A.	INTERRUMPIBLE	26/11/2020	1/12/2020	30/11/2021
Quipile-La Peña-Utica-Quebrada Negra-Alban-Sasaima-Supata-San Francisco-Vergara-Ninaima-Nocaima-Guayabal de Siquima-Bituiima-Viani-San Juan de Río Seco-Chaguani	CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS (FRONTERA)	200	166	166	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP	INTERRUMPIBLE	28/11/2019	1/12/2019	22/3/2021
	GAS-281-2020	280			ECOPETROL S.A.	INTERRUMPIBLE	26/11/2020	1/12/2020	30/11/2021
Cambao	CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS (FRONTERA)	200	8	8	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP	INTERRUMPIBLE	28/11/2019	1/12/2019	22/3/2021
	GAS-281-2020	280			ECOPETROL S.A.	INTERRUMPIBLE	26/11/2020	1/12/2020	30/11/2021

Fuente: Elaboración **DTGGC** conforme la información del radicado SSPD No. 20212300030311 del 10 de febrero de 2021³⁸.

En consonancia con lo enunciado, la **DTGCC** resaltó que realizó una consulta en la bodega de datos del Sistema Único de Información (en adelante “**SUI**”) de la **SSPD** denominada “O3”, a fin de determinar la cantidad de usuarios regulados pertenecientes a los mercados atendidos por **ALCANOS** mediante los enunciados contratos de suministro celebrados en la modalidad interrumpible. Veamos:

Imagen No. 1 - Número de usuarios regulados atendidos por **ALCANOS** mediante contratos de suministro en la modalidad de interrumpibles.

Departamento	Municipio	Centro Poblado	Mercado	Nro. de suscriptores *
05-ANTIOQUIA	05591-PUERTO TRIUNFO	05591000-PUERTO TRIUNFO	216-Puerto Triunfo Y Norcasia	968
05-ANTIOQUIA	05591-PUERTO TRIUNFO	05591004-DORADAL	216-Puerto Triunfo Y Norcasia	1.232
05-ANTIOQUIA	05591-PUERTO TRIUNFO	05591005-LA MERCEDES	216-Puerto Triunfo Y Norcasia	284
17-CALDAS	17495-NORCASIA	17495000-NORCASIA	216-Puerto Triunfo Y Norcasia	1.084
25-CUNDINAMARCA	25019-ALBAN	25019000-ALBAN	208-Quipile	405
25-CUNDINAMARCA	25095-BITUIMA	25095000-BITUIMA	208-Quipile	184
25-CUNDINAMARCA	25168-CHAGUANI	25168000-CHAGUANI	208-Quipile	417
25-CUNDINAMARCA	25320-GUADUAS	25320000-GUADUAS	142-Guaduas	5.427
25-CUNDINAMARCA	25320-GUADUAS	25320003-PUERTO BOGOTA	142-Guaduas	1.180
25-CUNDINAMARCA	25328-GUAYABAL DE SIQUIMA	25328000-GUAYABAL DE SIQUIMA	208-Quipile	473
25-CUNDINAMARCA	25398-LA PENA	25398000-LA PENA	208-Quipile	322
25-CUNDINAMARCA	25402-LA VEGA	25402000-LA VEGA	142-Guaduas	2.834
25-CUNDINAMARCA	25489-NIMAIMA	25489000-NIMAIMA	208-Quipile	326
25-CUNDINAMARCA	25489-NIMAIMA	25489001-TOBIA	208-Quipile	4
25-CUNDINAMARCA	25491-NOCAIMA	25491000-NOCAIMA	208-Quipile	691
25-CUNDINAMARCA	25580-PULI	25580000-PULI	211-Suarez	273
25-CUNDINAMARCA	25592-QUEBRADANEGRA	25592000-QUEBRADANEGRA	208-Quipile	202
25-CUNDINAMARCA	25596-QUIPILE	25596000-QUIPILE	208-Quipile	244
25-CUNDINAMARCA	25658-SAN FRANCISCO	25658000-SAN FRANCISCO	208-Quipile	1.548
25-CUNDINAMARCA	25662-SAN JUAN DE RIOSECO	25662000-SAN JUAN DE RIOSECO	208-Quipile	1.088
25-CUNDINAMARCA	25662-SAN JUAN DE RIOSECO	25662001-CAMBAO	506-Cambao (San Juan de Río Seco)	404
25-CUNDINAMARCA	25718-SASAIMA	25718000-SASAIMA	208-Quipile	815
25-CUNDINAMARCA	25777-SUPATA	25777000-SUPATA	208-Quipile	602
25-CUNDINAMARCA	25851-UTICA	25851000-UTICA	208-Quipile	809
25-CUNDINAMARCA	25862-VERGARA	25862000-VERGARA	208-Quipile	491
25-CUNDINAMARCA	25862-VERGARA	25862002-GUACAMAYAS	208-Quipile	46
25-CUNDINAMARCA	25867-VIANI	25867000-VIANI	208-Quipile	522
25-CUNDINAMARCA	25875-VILLETEA	25875000-VILLETEA	142-Guaduas	6.308
Total				29183

Fuente: Bodega de datos O3 - Consulta realizada por la **DTGGC** el día 08/04/2020³⁹.

Con fundamento en lo anterior, a **DTGGC** concluyó que, presuntamente “los 29.183 usuarios regulados atendidos con contratos de suministro interrumpibles pertenecen a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez, y Cambao”⁴⁰. (Énfasis agregado).

del expediente.

³⁷ Cf. Folio 14 de la carpeta única del expediente.

³⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00077” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

³⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00074” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁴⁰ Cfr. Folios 34 reverso a 36 de la carpeta única del expediente.

3.2.3.2. En relación con los contratos de capacidad de transporte de gas natural

“(…)

a) **ALCANOS** durante varios años contrató con la empresa **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P.** (en adelante “**TGI**”) la capacidad de transporte de gas en la ruta Cusiana-Gualanday para atender la demanda de los mercados de los departamentos de Tolima, Huila, Caquetá y parte de Cundinamarca. El último contrato celebrado entre ambas empresas aseguraba la capacidad de transporte total necesaria por la **INVESTIGADA** en el tramo Mariquita-Gualanday hasta el 31 de diciembre de 2020.

b) La **DTGGC** refirió en el **IG** que, con el objetivo de lograr contratar la capacidad de transporte de gas necesaria para el tramo Mariquita-Gualanday con posterioridad al 31 de diciembre de 2020; **ALCANOS** optó por participar en la subasta del Proceso Úselo o Véndalo a Largo Plazo⁴¹ (en adelante “**PUVLP**”) con lo que esperaba que el Gestor del Mercado⁴² (en adelante “**GM**”) publicara la capacidad excedentaria de transporte en el tramo Mariquita-Gualanday y así, mediante oferta, adquirir la capacidad de transporte que requería para atender su demanda esencial. Sin embargo, a pesar de que el **GM** realizó la subasta, **ALCANOS** no logró contratar la capacidad de transporte requerida para el tramo Mariquita-Gualanday.

c) **ALCANOS** al no tener la suficiente capacidad de transporte en firme contratada para la atención de su demanda a partir del 1 de enero de 2021 y, no obtener contratos mediante la subasta del **PUVLP**, hizo uso del mecanismo de subasta del Proceso Úselo o Véndalo a Corto Plazo⁴³ (en adelante “**PUVCP**”), conforme el procedimiento regulatorio señalado en la Resolución CREG 114 de 2017⁴⁴, presentando una oferta por el tramo Mariquita-Gualanday con el propósito de lograr la adjudicación que le permitiera ser remitente de corto plazo en el día de gas 1 de enero de 2021, por medio de un contrato en firme.

Según informó la **DTGGC** en el **IG**, el **PUVCP** se realizó de manera habitual desde el 31 de diciembre de 2020 al 4 de enero de 2021, permitiendo la adjudicación de contratos en firme por parte de **ALCANOS** como comprador y **DINAGAS** como vendedor, lo que en consecuencia permitió el transporte necesario para garantizar la prestación del servicio de los días de gas del 1 de enero al 5 de enero de 2021.

La anterior información, se encuentra soportada en el reporte emitido por el **GM**, según el cual, como resultado del **PUVCP** en las fechas referidas, **ALCANOS** logró la adjudicación de contratos de capacidad de transporte en firme así:

Tabla No. 1 - Adjudicaciones a **ALCANOS** entre el 1 de enero al 5 de enero de 2021.

Subasta PUVCP – Capacidad de transporte por rutas						
Fecha subasta	Vendedor	Ruta	Capacidad Disponible (KPCD)	Comprador	Estado	Capacidad Adjudicada
31/12/2021	DINAGAS S.A. E.S.P.	Mariquita - Gualanday	10.000	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Adjudicado	8.867
01/01/2021	DINAGAS S.A. E.S.P.	Mariquita - Gualanday	10.000	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Adjudicado	8.771
02/01/2021	DINAGAS S.A. E.S.P.	Mariquita - Gualanday	9.550	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Adjudicado	7.431
03/01/2021	DINAGAS S.A. E.S.P.	Mariquita - Gualanday	9.561	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Adjudicado	7.882
04/01/2021	DINAGAS S.A. E.S.P.	Mariquita - Gualanday	9.563	Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.	Adjudicado	7.720

Fuente: Elaboración de la **DIEG** con base en la información del reporte del **GM** obtenido del Sistema electrónico de gas – SEGAS⁴⁵.

d) El 5 de enero de 2021, se llevó a cabo la subasta **PUVCP** para la adjudicación y posterior nominación de la capacidad disponible de transporte del día de gas 6 de enero de 2021. Sin embargo, **ALCANOS** no logró contratar las capacidades de transporte necesarias para ese día en relación con el tramo Mariquita-Gualanday, generando así un desbalance⁴⁶ en el Sistema Nacional

⁴¹ Resolución CREG 185 de 2020, **Artículo 3. Definiciones.** (...) “Proceso úselo o véndalo de largo plazo de capacidad de transporte: mecanismo por medio del cual se pone a disposición de los interesados la capacidad de transporte que haya sido contratada en el mercado primario de capacidad de transporte y cuyo uso no se prevea en el año de gas”.

⁴² Resolución CREG 185 de 2020, **Artículo 3. Definiciones.** (...) “Gestor del Mercado: responsable de la prestación de los servicios de gestión del mercado primario y del mercado secundario, en los términos establecidos en la regulación de la CREG”. La Bolsa Mercantil de Colombia es el Gestor del Mercado de Gas Natural.

⁴³ Resolución CREG 185 de 2020, **Artículo 3. Definiciones.** (...) “Proceso úselo o véndalo de corto plazo de capacidad de transporte: mecanismo por medio del cual se pone a disposición de los interesados la capacidad de transporte que haya sido contratada en el mercado primario de capacidad de transporte y no haya sido nominada por el remitente y lo no autorizado por el transportador de dicha nominación, para la subasta por rutas, y no nominada por el remitente y no autorizada por el transportador, para la subasta pro tramos, para el siguiente día de gas”.

⁴⁴ “Por la cual se ajustan algunos aspectos referentes a la comercialización del mercado mayorista de gas natural y se compila la Resolución CREG 089 de 2013 con todos sus ajustes y modificaciones”.

⁴⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “Reporte del GM por adjudicaciones del PUVCP” anexo en la subcarpeta titulada “Reporte del GM” de la carpeta “120212300037063_00066” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

Datos igualmente soportados de la información suministrada por **ALCANOS** en los anexos del radicado SSPD No. 20215290083692 del 19 de enero de 2021. Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290083692” anexo en la subcarpeta titulada “Radicado SSPD No. 20215290083692” de la carpeta “120212300037063_00063” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁴⁶ Según lo informado por TGI mediante comunicación SSPD No. 20215290120142 del 25 de enero de 2021. Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00064” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

de Transporte⁴⁷.

El 13 de enero de 2021, **TGI** declaró ante el **GM** como capacidad disponible 10.000 KPCD contratados por **DINAGAS**, adelantándose así la subasta en seguimiento del procedimiento establecido en los artículos 33 y 34 de la Resolución CREG 185 de 2020. En dicha subasta fueron adjudicados 8.683 KPCD a **ALCANOS**, correspondientes a la ruta Cusiana-Gualanday para el día de gas del 14 de enero de 2021⁴⁸. No obstante, la suscripción del contrato con **DINAGAS** no se logró materializar.

TGI desde el 13 de enero de 2021 y hasta el 25 de febrero de 2021, continuó realizando diariamente la declaración de los 10.000 KPCD contratados por **DINAGAS**. No obstante, la suscripción de los contratos entre **ALCANOS** y **DINAGAS** para dichas fechas, tampoco se logró materializar.

e) El 26 de febrero de 2021, **TGI** resolvió dar por terminado unilateralmente los contratos ESTF-844-2014 y ESTF-68-2015 celebrados con **DINAGAS**⁴⁹, y a partir de ese momento, las capacidades estuvieron disponibles para ser negociadas directamente entre **TGI** y **ALCANOS**⁵⁰.

Así, según se indica en el **IG**, **ALCANOS** presuntamente no logró contratos en firme del **PUVCP** para el excedente del transporte requerido en el tramo Mariquita - Gualanday los días 6 de enero de 2021, y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021, lo que derivó en que la capacidad de transporte diaria faltante no contratada en firme para la atención de usuarios regulados para los días de gas 6 de enero y 14 de enero de 2021 hasta el día de gas 26 de febrero de 2021 fue de 5.809 KPCD⁵¹.⁵²

3.2.4. Análisis de la conducta de la INVESTIGADA

El cargo primero imputado a **ALCANOS** en la presente investigación administrativa está relacionado con el incumplimiento a la obligación de celebrar contratos de suministro, y contratos de capacidad de transporte, de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de su Demanda Esencial, por lo que antes de pronunciarse sobre la conducta objeto de reproche, el Despacho expondrá algunos elementos conceptuales de la obligación en comento.

Lo primero que toma relevancia destacar es que, como se explica con claridad en el Pliego de Cargos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de gas combustible ha sido definido como, “el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción, y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte la red secundaria”.

⁴⁷ La Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”) expidió la Resolución CREG 185 de 2020 “Por la cual se establecen disposiciones sobre la comercialización de capacidad de transporte en el mercado mayorista de gas natural”, que entró a regir a partir del 5 de enero de 2021, y a través de la cual se determinan los aspectos comerciales de la actividad de transporte y se derogan las disposiciones contenidas en la Resolución CREG 114 de 2017, regulando entre varios aspectos, el **PUVCP**.

⁴⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “Reporte del GM por adjudicaciones del PUVCP” anexo en la subcarpeta titulada “Reporte del GM” de la carpeta “120212300037063_00066” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁴⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300037063_00049” anexo en la subcarpeta titulada “Reporte del GM” de la carpeta “120212300037063_00066” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁵⁰ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “120212300037603_00051” y “120212300037603_00052” anexos en la subcarpeta titulada “Reporte del GM” de la carpeta “120212300037063_00066” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁵¹ Lo expuesto teniendo en cuenta lo siguiente:

- Mediante la comunicación SSPD No. 20212300039441 del 17 de febrero de 2021, la **DTGGC** requirió a **ALCANOS** para que informara la capacidad total de transporte que tenía contratada para la atención de sus usuarios finales en el tramo Mariquita - Gualanday.
- A través del radicado SSPD No. 20215290381662 del 3 de marzo de 2021, **ALCANOS** dio respuesta al precitado requerimiento informando que la capacidad total contratada en firme desde del 1 de enero de 2021 y hasta el 30 de noviembre del mismo año, era de 4.763 KPCD.
- Adicionalmente informó que la capacidad total de transporte requerida en el tramo Mariquita-Gualanday para los 662.670 usuarios regulados que atendía para dicho momento, correspondía a 327.739 KPC (...).
- Conforme a lo anterior, la **DTGGC** indicó que teniendo en cuenta que la información remitida por **ALCANOS** se encontraba en unidades de KPC (Unidad de medida: mil pies cúbicos estándar), procedió a realizar la conversión de los 327.739 KPC a unidades de KPCD, obteniendo como resultado 10.572 KPCD como capacidad total de transporte necesaria en el tramo Mariquita - Gualanday para la atención de sus usuarios regulados.
- A partir de ello, la **DTGGC** concluyó que, la capacidad faltante no contratada en firme por **ALCANOS** para los días de gas 6 de enero y 14 de enero de 2021 hasta el día de gas 26 de febrero de 2021, correspondió a 5.809 KPCD como se pasa a ver a continuación:

$$10.572 \text{ KPCD} - 4.763 \text{ KPCD} = 5.809 \text{ KPCD}$$

⁵² Cfr. Folios 36 a 37 de la carpeta única del expediente.

En atención a lo anterior, se puede entender que, para efectos prácticos, el servicio de gas natural en Colombia está estructurado como una cadena cuyos eslabones se encuentran claramente identificados por la ley, tales como: la producción, el transporte, la distribución y la comercialización; siendo consideradas por la mencionada Ley 142 de 1994 como actividades propias y necesarias del servicio público domiciliario de gas combustible: el transporte, la distribución y la comercialización⁵³.

Para el caso que nos ocupa, la distribución de gas natural no solo implica la prestación efectiva y directa del servicio a los usuarios finales, sino también las gestiones que deben realizar los prestadores responsables de dicha actividad, con el fin de adquirir el gas necesario para la atención de sus usuarios, y la respectiva capacidad de transporte en el Sistema Nacional de Transporte (en adelante “SNT”).

Dicho lo anterior, es preciso indicar que el gas natural se negocia en el mercado mayorista y minorista; el primero de estos integrado por un mercado primario y uno secundario⁵⁴ y, por tanto, es definido como el *“conjunto de transacciones de compraventa de gas natural y/o capacidad de transporte en el mercado primario y en el mercado secundario, también comprende las transacciones de intermediación comercial de la compra, transporte y distribución de gas natural y su venta a usuarios finales. Estas transacciones se harán con sujeción al reglamento de operación de gas natural.”*⁵⁵

En el mercado primario se realizan las transacciones relacionadas con el suministro de gas natural y la capacidad de transporte. Por su parte, el mercado secundario es aquel en el cual los agentes con derechos de suministro de gas y/o con capacidad de transporte secundaria disponible pueden negociar sus derechos contractuales.

A continuación, se detallan los agentes que pueden participan en el mercado primario y secundario del mercado mayorista de gas natural, en calidad de vendedores o compradores para el suministro y la capacidad de transporte. Veamos:

Tabla No. 1 - Comercialización de suministro y capacidad de transporte de Gas Natural en el mercado mayorista.

Comercialización del suministro de Gas Natural	Mercado primario		Mercado secundario	
	Vendedores	<ul style="list-style-type: none">• Productores-comercializadores.• Comercializadores de gas importado.	Vendedores	<ul style="list-style-type: none">• Comercializadores.• Usuarios no regulados.
	Compradores	<ul style="list-style-type: none">• Comercializadores• Usuarios no regulados.	Compradores	<ul style="list-style-type: none">• Productores-comercializadores.• Comercializadores de gas importado.• Comercializadores.
Comercialización de la capacidad de transporte de Gas Natural	Mercado primario		Mercado secundario	
	Vendedores	<ul style="list-style-type: none">• Transportadores.	Vendedores	<ul style="list-style-type: none">• Comercializadores.• Usuarios no regulados.
	Compradores	<ul style="list-style-type: none">• Comercializadores• Usuarios no regulados.• Productores.• Productores-comercializadores.• Comercializadores de gas importado.⁵⁶	Compradores	<ul style="list-style-type: none">• Comercializadores.

Fuente: Elaboración de la DIEG.

Claro lo anterior y en lo que corresponde a esta actuación, debe indicarse que mediante el Decreto 1073 de 2015, que compiló la normatividad relacionada con el sector de minas y

⁵³ De conformidad con lo establecido en el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994: **“Artículo 14. Definiciones.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.28. Servicio Público Domiciliario de Gas Combustible. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

(...).”

⁵⁴ Vidal Hernández, Juanita. “La regulación de los hidrocarburos gaseosos (gas)”. Derecho de la Energía en América Latina Tomo I. Editado por Luis Ferney Moreno Castillo y Víctor Rafael Hernández, Primera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017. P 800-801.

⁵⁵ Cfr. Resolución CREG 185 de 2020, 3. Definiciones, “mercado mayorista de gas natural”.

⁵⁶ De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 8 de la Resolución CREG 185 de 2020, “Los productores de gas natural, los productores-comercializadores o los comercializadores de gas importado podrán actuar como usuarios no regulados para comprar capacidad de transporte en el mercado primario cuando requieran esa capacidad exclusivamente para transportar gas para su propio consumo.”

energía, se incluyeron las generalidades de la actividad económica de gas natural⁵⁷ con el propósito de garantizar que su prestación se realice de manera continua e ininterrumpida a todos los usuarios, incluyendo a quienes hacen parte de la denominada Demanda Esencial.

El artículo 2.2.2.1.4 del referido decreto, define la Demanda Esencial como “(...) i) la demanda de gas natural para la operación de las estaciones de compresión del SNT, ii) **la demanda de gas natural de usuarios residenciales y pequeños usuarios comerciales inmersos en la red de distribución**, iii) la demanda de GNCV, y iv) la demanda de gas natural de las refinerías, excluyendo aquella con destino a autogeneración de energía eléctrica que pueda ser reemplazada con energía del sistema interconectado nacional”. (Énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 2.2.2.2.16 ibídem, establece la obligación de cada uno de los agentes que atienden dicha Demanda de contratar el suministro y transporte con agentes que cuenten con Respaldo Físico, así: “Los Agentes que atiendan la **Demanda Esencial** tienen la obligación de **contratar el suministro y el transporte** de gas natural para la atención de dicha demanda, según corresponda, con Agentes que cuenten con **Respaldo Físico**. Las cantidades de gas declaradas en virtud del artículo 2.2.2.2.21 de este Decreto y que se destinen para la atención de la demanda de gas natural para las refinerías tendrán el tratamiento de contratadas para los efectos de este artículo”. (Énfasis agregado).

Con relación al Respaldo Físico, este se encuentra definido también en el artículo 2.2.2.1.4 del referido Decreto como la “Garantía de que un productor cuenta con Reservas de Gas Natural, o que **un comercializador cuenta físicamente con el gas natural, o que un transportador cuenta físicamente con la capacidad de transporte para asumir y cumplir compromisos contractuales Firmes o que Garantizan Firmeza** desde el momento en que se inicien las entregas hasta el cese de las mismas (...)”⁵⁸.

Nótese que el Respaldo Físico constituye una garantía, que se materializa a través de la suscripción de los Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, entendidos estos según el mismo artículo, como el “Contrato escrito en el que un Agente garantiza el servicio de suministro de una cantidad máxima de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte, sin interrupciones, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas. **Esta modalidad de contrato requiere de Respaldo Físico** (...)”. (Énfasis agregado).

En ese orden, es claro que, con el fin de atender la **Demanda Esencial**, los agentes del mercado deben contratar el suministro y la capacidad de transporte de gas natural con agentes a través de **Contratos Firme o que Garantizan Firmeza** (en contraposición de los Contratos Interrumpibles o que no Garantizan Firmeza⁵⁹), pues no de otra forma, se entiende que estos cuentan con el **Respaldo Físico** necesario para garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Ahora bien, los Contratos Firme o que Garantiza Firmeza, contemplados inicialmente en la Resolución CREG 089 de 2013⁶⁰ (y que hoy encuentran su fundamento en el Decreto 1073 de 2015), fueron objeto de estudio por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”), mediante la Circular 65 de 2013, en la cual se señaló lo siguiente:

*“(...) se tiene que el contrato firme es aquel en el que se garantiza el servicio de suministro de una cantidad máxima de gas natural y/o de una capacidad máxima de transporte, **sin interrupciones**, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas. (...) las obligaciones de dichos contratos se considerarán permanentes y por el 100% del gas natural o de la capacidad contratada. Regulatoriamente no se establece la posibilidad de que a través del contrato firme se garanticen cantidades de gas o capacidades de transporte variables durante el período de vigencia del respectivo contrato.*

*De lo anterior es claro que a través del contrato firme se debe garantizar una cantidad de gas o una capacidad de transporte fija durante el período de vigencia del respectivo contrato, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas, y no varias cantidades máximas. De acuerdo con la regulación adoptada mediante la Resolución CREG 089 de 2013 **los excedentes o faltantes de gas o de capacidad de transporte que pueda presentar un participante del mercado mayorista de gas natural se pueden transar en el mercado secundario (e.g. úselo o véndalo de***

⁵⁷ Decreto 1073 de 2015, artículo 2.2.2.1.1.

⁵⁸ Decreto 1073 de 2015, artículo 2.2.2.1.1.

⁵⁹ Decreto 1073 de 2015, artículo 2.2.2.1.4 “**Contrato Interrumpible o que no Garantiza Firmeza:** Contrato escrito en el que un Agente no asume compromiso de continuidad del servicio de suministro de un volumen máximo de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte de gas natural. Este servicio puede ser interrumpido por cualquiera de las partes, en los términos definidos en el contrato”.

⁶⁰ Resolución “Por la cual se reglamentan aspectos comerciales del mercado mayorista de gas natural, que hacen parte del reglamento de operación de gas natural” y que fue **derogada** por la Resolución CREG 114 de 2017.

corto plazo y negociaciones directas) o se pueden transar mediante contratos con interrupciones⁶¹. (Énfasis agregado).

Posteriormente, mediante el Concepto CREG E-2018-003525⁶² del 18 de mayo de 2018, el regulador, al referirse al Respaldo Físico, señaló:

“En el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, Decreto 1073 de 2015, se establece la siguiente definición:

*“**Contrato Interrumpible o que no Garantiza Firmeza:** Contrato escrito en el que un Agente no asume compromiso de continuidad del servicio de suministro de un volumen máximo de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte de gas natural. Este servicio puede ser interrumpido por cualquiera de las partes, en los términos definidos en el contrato”.*

*Esta definición proviene del Decreto 880 de 2007 y se aplicaba a los contratos de suministro negociados antes de la entrada en vigencia de la Resolución CREG 089 de 2013, la cual se compiló con todas sus modificaciones en la Resolución CREG 114 de 2017. En la Resolución 089 se introdujo la definición de **contrato con interrupciones**, en los siguientes términos:*

*“**Contrato con interrupciones, CI:** contrato escrito en el que las partes acuerdan no asumir compromiso de continuidad en la entrega, recibo o utilización de capacidad disponible en el suministro o transporte de gas natural, durante un período determinado. El servicio puede ser interrumpido por cualquiera de las partes, en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, dando aviso previo a la otra parte”*

(...)

*De esta disposición se puede observar que **el respaldo físico está asociado a contratos firmes o que garantizan firmeza, por lo tanto, los contratos con interrupciones no cumplen el concepto de respaldo físico** pues, como se indicó antes, en estos el servicio puede ser interrumpido por cualquiera de las partes, en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, dando aviso previo a la otra parte estos contratos”.* (Énfasis agregado).

Así las cosas, es claro que la demanda regulada que hace parte de la Demanda Esencial no puede ser atendida con Contratos de suministro y Contratos de capacidad de transporte Interrumpibles o que no Garantizan Firmeza, pues estos contratos no cuentan con Respaldo Físico y, por ende, no se cuenta con la garantía de continuidad del servicio, en tanto que el mismo puede ser en cualquier momento, interrumpido.

Una vez determinado el alcance de la norma contemplada como infringida en el cargo primero y planteada una contextualización frente a la misma, el Despacho procederá a analizar la conducta de la **INVESTIGADA** con observancia del acervo probatorio obrante en el expediente administrativo.

3.2.4.1. En relación con los contratos de suministro de gas natural

Respecto a los contratos de suministro de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza que debió celebrar **ALCANOS** para la atención de su Demanda Esencial en los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2021, el Despacho advierte lo siguiente:

- (i) Con base en la información consolidada por la **DTGGC**, tomando como insumo los radicados SSPD No. 2021529104482 del 21 de enero de 2021⁶³ y 20215290327882 del 23 de febrero de 2021⁶⁴ mediante los cuales **ALCANOS** atendió unos requerimientos de información, se evidencia que de los once (11) contratos de suministro de gas natural reportados por la **INVESTIGADA** a la **SSPD**, el “*Contrato Suministro de Gas – Modalidad Interrumpible / Sin Numero*”⁶⁵ y el Contrato “*GAS-281-2020*”⁶⁶, suscritos con las empresas

⁶¹ **CREG**, Circular 65 de 2013. Dirigida a los participantes del mercado a los que se hacía referencia en la Resolución CREG 089 de 2013.

⁶² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00079” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁶³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290104482” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente (Carpeta denominada “*Radicado SSPD No. 20215290104482*” dentro del archivo zip titulado “120212300037063_00072”).

⁶⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290327882” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente (Carpeta denominada “*Radicado SSPD No. 20215290327882*” dentro del archivo zip titulado “120212300037063_00072”).

⁶⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “202152901044820009_Plantilla contrato Ecopetrol [páginas 38 a 71]” obrante

Frontera Energy Colombia Corp., Sucursal Colombia (en adelante “**FRONTERA ENERGY**”) y Ecopetrol S.A. (en adelante “**ECOPETROL**”) respectivamente, corresponden a contratos celebrados bajo la modalidad de interrumpible y estaban destinados a atender usuarios regulados desde el 1 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2021, específicamente en los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

Lo anterior, se resume a continuación:

Tabla No. 2- Contratos de suministro de gas natural celebrados por **ALCANOS** bajo la modalidad de interrumpible.

No. contrato	Comprador	Vendedor	Modalidad	Fecha de suscripción	Vigencia	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cantidad (MBTU)	Mercados
Contrato Suministro de Gas – Modalidad Interrumpible / Sin Numero	ALCANOS	FRONTERA ENERGY	Interrumpible	28/11/2019	1 año y 3 meses	1/12/2019	22/03/2021	Hasta 200	Puerto Triunfo y Norcasia. Quipile. Guaduas. Suarez. Cambao.
GAS-281-2020	ALCANOS	ECOPETROL	Interrumpible	26/11/2020	1 año	1/12/2020	30/11/2021	280	

Fuente: Imágenes No. 2 y 3 del Pliego de Cargos - Elaboración: Despacho.

- (ii) Como se indica en las circunstancias de hecho, con ocasión de una consulta realizada a la bodega de datos denominada “O3” del Sistema Único de Información (en adelante “**SUI**”) de la **SSPD** se evidenció que un **total de 29.183 usuarios** regulados pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, fueron atendidos con los dos (2) contratos celebrados bajo la modalidad de interrumpible identificados en el numeral anterior, en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2021.
- (iii) Por otra parte, mediante las comunicaciones con radicados SSPD No. 20225290685312⁶⁷ y 20225290690042⁶⁸ del 23 de febrero de 2022, **ALCANOS** presentó escrito de descargos allegando las siguientes pruebas respecto a los contratos de suministro de gas natural:
- a. Capturas de pantallas de unas cadenas de correos electrónicos⁶⁹ que relacionan dos asuntos: el primero denominado “*Contrato Guaduas*” y, el segundo denominado “*Solicitud suministro de gas campo guaduas*”; en las que se observa que **FRONTERA ENERGY** y **ALCANOS** sostuvieron, en momentos distintos, dos acercamientos tendientes a contratar el suministro de gas natural proveniente del Campo Guaduas.

Por un lado, en la cadena de correos con asunto “*Contrato Guaduas*” se evidencia que, el 15 de octubre de 2019, **ALCANOS** indagó a **FRONTERA ENERGY** sobre las expectativas de producción para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2020; informándole además que, para el suministro de gas natural para el Campo Guaduas requería celebrar un Contrato Firme. Por su parte, **FRONTERA ENERGY** ese mismo día respondió a la **INVESTIGADA** que procedería a realizar las consultas internas del caso para conocer las cantidades de gas susceptibles de ser comercializadas para el periodo enunciado; sin embargo, advirtió que, dado el comportamiento de la producción, no era posible celebrar un Contrato Firme.

Por otro lado, en la cadena de correos con asunto “*Solicitud suministro de gas campo guaduas*” se evidencia que, el 17 de noviembre de 2020, **ALCANOS** solicitó a **FRONTERA ENERGY** el suministro de gas natural del Campo Guaduas a partir del 1 de diciembre de 2020, indagando sobre el precio y la posibilidad de celebrar un Contrato Firme para el efecto. El mismo día, **FRONTERA ENERGY** respondió a la **INVESTIGADA** que podría “*tener disponible hasta 270 MBTUD*” para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2020 y el 30 de noviembre de 2021, siendo

en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente (Carpeta denominada “*Radicado SSPD No. 20215290104482*” dentro del archivo zip titulado “*120212300037063_00072*”).

⁶⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “*202152901044820009_Plantilla contrato Ecopetrol* [páginas 1 a 37]” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente (Carpeta denominada “*Radicado SSPD No. 20215290104482*” dentro del archivo zip titulado “*120212300037063_00072*”).

⁶⁷ Cfr. Folios 64 a 75 reverso de la carpeta única del expediente.

⁶⁸ Cfr. Folios 77 a 83 de la carpeta única del expediente.

⁶⁹ Cfr. Archivo en formato PDF denominado “*CORREOS ELECTRONICOS DECLIVE GUADUAS.pdf*”, adjunto en la carpeta comprimida en formato ZIP denominada “*120225290685312_00001 PARTE 1.zip*”, obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

posible la celebración de un contrato bajo la modalidad de interrumpible y no de un Contrato Firme.

Se observa entonces que, si bien los correos reflejan la intención de la **INVESTIGADA** de celebrar con **FRONTERA ENERGY** Contratos Firmes o que Garanticen Firmeza para el suministro de gas natural proveniente del Campo Guaduas dentro del periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2020; lo cierto es que el prestador terminó suscribiendo un contrato en la modalidad interrumpible, y no en modalidad Firme o que Garantice Firmeza como le correspondía.

- b. Copia de un contrato de suministro de gas natural bajo la modalidad de firme al 95% - CF95- para el Campo Guaduas, suscrito entre **FRONTERA ENERGY** y **ALCANOS**⁷⁰ el 8 de noviembre de 2017, para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2018.

Al respecto, nótese que el periodo de ejecución al que se refiere el contrato aportado es diferente al que se reprocha en la conducta imputada, y en esa medida, este no permite acreditar el cumplimiento de la norma imputada como inobservada.

- c. Copia de un contrato de suministro de gas natural celebrado bajo la modalidad de interrumpible entre **FRONTERA ENERGY** y **ALCANOS**⁷¹, suscrito el 26 de noviembre de 2018, con fecha de inicio del 1 de diciembre de 2018 y fecha de terminación del 30 de noviembre de 2019.

En relación con esta prueba debe decirse que, por un lado, no corresponde con el periodo objeto de imputación y, por el otro, se trata de un contrato celebrado bajo la modalidad de interrumpible y no un Contrato Firme o que Garantiza Firmeza.

- d. Copia de un contrato de suministro de gas natural celebrado bajo la modalidad de interrumpible entre **FRONTERA ENERGY** y **ALCANOS**⁷², suscrito el 28 de noviembre de 2019, cuya fecha de inicio era el 1 de diciembre de 2019 y de terminación al 30 de noviembre de 2020, junto con la copia de un otrosí⁷³, a través del cual se modificó la fecha de terminación del contrato referido, y se extendió hasta el 22 de marzo de 2021.

Al respecto conviene precisar que, si bien el contrato celebrado y su otrosí versan sobre el periodo objeto de análisis, se trata de un contrato bajo la modalidad de interrumpible; por lo que no permite acreditar el cumplimiento de la norma imputada como inobservada.

- e. Archivo en formato Excel⁷⁴ que, según la **INVESTIGADA** "(...) *permite concluir que las cantidades en firme que tenía ALCANOS para el momento de la contingencia eran suficientes para atender el mercado afectado por las fallas en el campo de Guaduas*"⁷⁵.

Sobre estas compras el Despacho precisa que los contratos relacionados en dicho archivo no fueron aportados por **ALCANOS** y en esa medida, no es posible verificar lo mencionado. Sin embargo, con base en la información que se relaciona en el mismo, se concluye que presuntamente, con dichos contratos, se atendía la Demanda Esencial de usuarios pertenecientes a mercados distintos a los mencionados en el cargo imputado⁷⁶.

⁷⁰ Cfr. Archivo en formato PDF denominado "CONTRATOS FRONTERA 2017-2018.pdf", adjunto en la carpeta comprimida en formato ZIP denominada "120225290685312_00001 PARTE 1.zip", obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁷¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "CONTRATO FRONTERA 2019" anexo a la carpeta ZIP denominada "120225290685312_00001 PARTE 1.zip" obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁷² Cfr. Archivo en medio magnético denominado "CONTRATO FRONTERA 2020 + Otrosí 001" anexo a la carpeta ZIP denominada "120225290685312_00001 PARTE 1.zip" obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "COMPRAS DE GAS NO CARGADAS A LA TARIFA.xlsx" anexo a la carpeta ZIP denominada "120225290685312_00001 PARTE 1.zip" obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁷⁵ Cfr. Folio 75 (numeral V) de la carpeta única del expediente.

⁷⁶ Mercados identificados por la **INVESTIGADA** como: "MERCADO RES CRE (sic) 018 2018", "MERCADO RELEVANTE ANTIOQUIA" y "MERCADO RELEVANTE CARMEN DE VIBORAL".

Cfr. Archivo en medio magnético denominado "COMPRAS DE GAS NO CARGADAS A LA TARIFA.xlsx" anexo a la carpeta ZIP denominada "120225290685312_00001 PARTE 1.zip" obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

En esa medida, la información relacionada en el archivo en formato Excel no demuestra que con los contratos referidos la **INVESTIGADA** hubiese atendido la Demanda Esencial de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao para el periodo reprochado dentro de la presente actuación administrativa.

Así las cosas, del análisis integral del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra suficientemente probado que la **INVESTIGADA** no contaba con contratos de suministro Firme o que Garantizan Firmeza para atender su Demanda Esencial en los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2021.

3.2.4.2. En relación con los contratos de capacidad de transporte de gas natural

Respecto a los contratos de capacidad de transporte de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza que debió celebrar la **INVESTIGADA** para la atención de su Demanda Esencial y que suplieran la capacidad necesaria para el tramo Mariquita – Gualanday, los días de gas 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021, una vez verificado el acervo probatorio, el Despacho advierte demostrados los siguientes hechos:

- (i) Con el objetivo de lograr contratar la totalidad de capacidad de transporte de gas necesaria para el tramo Mariquita – Gualanday, **ALCANOS**, en el mes de noviembre de 2020, optó por participar en la subasta del Proceso Úselo o Véndalo a Largo Plazo (en adelante “**PUVLP**”); sin embargo, no logró contratar la capacidad de transporte requerida en el referido tramo, a pesar de que la subasta se realizó.

Al respecto, en comunicación con radicado SSPD No. 20205292643122 del 23 de diciembre de 2020, la **INVESTIGADA** señaló:

“(...) ALCANOS. a pesar de sus múltiples gestiones no logró, ni mediante la venta en el mercado secundario, ni a través de la Cesión, contratar las capacidades en el tramo Mariquita – Gualanday para poder cubrir las necesidades de su mercado, por ello tenía la legítima expectativa de lograr contratar estas cantidades en la subasta del úselo o véndalo del largo plazo que se realizaría en el mes de noviembre de 2020, como quiera que el Comercializador había comunicado no haber logrado la comercialización de las capacidades contratadas en la ruta Cusiana – Vasconia y por ello estas capacidades se constituían en excedentarias de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG 114 de 2017, por lo que deberían haber sido publicadas y puestas a disposición de los Agentes interesados, situación que como ya es de su conocimiento, no ocurrió (...)”⁷⁷. (Énfasis agregado).

- (ii) Al 31 de diciembre de 2020, **ALCANOS** no contaba con los contratos de capacidad de transporte de gas para el tramo Mariquita – Gualanday en Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de la totalidad de su Demanda Esencial, tal y como se deduce del recuento de los hechos referidos por la **INVESTIGADA** en la comunicación con radicado SSPD No. 20205292643122 del 23 de diciembre de 2020⁷⁸.

Al respecto se precisa, que a través del radicado SSPD No. 20215290381662 del 3 de marzo de 2021, **ALCANOS** indicó que la capacidad total contratada en firme desde del 1 de enero hasta el 30 de noviembre del 2021, para dicho tramo era de **4.763 KPCD**. No obstante, la capacidad total de transporte necesaria era de **10.572 KPCD**, faltando por tanto contratos Firme o que Garantizan Firmeza que respaldaran los **5.809 KPCD** restantes⁷⁹.

- (iii) Por lo anterior, **ALCANOS** decidió usar el mecanismo de subasta del Proceso Úselo o Véndalo a Corto Plazo (en adelante “**PUVCP**”), presentando una oferta para el tramo Marquita – Gualanday, con el propósito de lograr la adjudicación que le permitiera ser remitente de corto plazo. En el proceso referido, el prestador logró la adjudicación de contratos diarios en firme para los días de gas del 1 al 5 de enero, y del 7 al 13 de enero de 2021, según fue certificado por el Gestor de Mercado (en adelante “**GM**”)⁸⁰ de

⁷⁷ Cfr. Archivo en formato PDF denominado “20205292643122”, adjunto en la carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20205292643122”, obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁷⁸ Cfr. Archivo en formato PDF denominado “20205292643122”, adjunto en la carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20205292643122”, obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁷⁹ Tal y como fue referido en la nota al pie No. 51 del presente acto administrativo.

⁸⁰ Cfr. Archivo en formato PDF denominado “Reporte del GM por adjudicaciones del PUVCP” contenido en la carpeta llamada “Reporte del GM” de la carpeta comprimida en formato ZIP denominada “120212300037063_00066”, obrante en el CD del folio

consulta al SEGAS, y corroborado con los contratos mismos aportados por **ALCANOS**⁸¹.

- (iv) Sin embargo, **ALCANOS** no logró contratar mediante el mecanismo **PUVCP** la totalidad de la capacidad de transporte necesaria en relación con el tramo Mariquita-Gualanday para la atención de su Demanda Esencial el día de gas 6 de enero de 2021 generando desbalances en el **SNT**. Lo anterior, fue explicado por **TGI** a través del radicado SSPD No. 20215290120142 del 25 de enero de 2021, así:

“(…) ¿Qué paso el día de gas 6 de enero de 2021 con Alcanos?:

- *Alcanos para el día de gas 6 de enero realizó la nominación en el sistema CGA de TGI, menor a la cantidad de transporte contratada, lo cual causó que en sus contratos en el tramo Mariquita-Gualanday se liberaran cantidades al mercado secundario, de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución CREG 114 de 2017 y luego por la 185 de 2020.*
- *Luego de liberadas estas cantidades por parte de Alcanos al mercado secundario, en los reportes del Gestor del Mercado no se evidenció que Alcanos hubiera tenido asignaciones de capacidad en el mecanismo Úselo o véndalo de Corto Plazo para ese día de gas.*
- *Durante el día de gas del 6 de enero, Alcanos presentó un desbalance de energía 11.380 MBTU. Para no generar problemas e inestabilidad operativa, TGI se vio obligada a inyectar gas al sistema, de acuerdo con lo dispuesto por el RUT.”⁸²*

- (v) A partir del 13 de enero de 2021 y hasta el 25 de febrero de 2021, la empresa Transportadora de Gas Internacional S.A. ES.P. (en adelante “**TGI**”) declaró ante el **GM** como capacidad disponible 10.000 KPCD contratados por **DINAGAS**.

Sin embargo, **ALCANOS** pese a haber ser adjudicatario de capacidad de transporte mediante el mecanismo **PUVCP**, no logró suscribir los contratos de capacidad de transporte Firme o que Garantizan Firmeza para la totalidad de la capacidad necesaria en relación con el tramo Mariquita-Gualanday para la atención de su Demanda Esencial los días de gas 14 de enero al 26 de febrero de 2021 generando desbalances en el **SNT**. Lo anterior, fue explicado por **TGI** a través del radicado SSPD No. 20215290120142 del 25 de enero de 2021, así

“(…) ¿Qué paso el día de gas 14 de enero de 2021 con Alcanos?

- *Para el día de gas 14 de enero, Dinagas no nominó cantidades en el mercado primario, por lo que liberó las cantidades al mercado secundario.*
- *De acuerdo con los reportes del Gestor del Mercado, Alcanos tuvo asignaciones de capacidad de transporte en el mecanismo Úselo o Véndalo de Corto Plazo. Dinagas no realizó renominaciones en el CGA de TGI, referente a las cantidades que fueron asignadas por el Gestor a Alcanos en el mercado secundario.*
- *Por lo anterior, desde el 14 de enero y hasta la fecha, se están generando por parte de Alcanos desbalances en sus puntos de salida en el tramo Mariquita – Gualanday – Dina.*
- *Por su parte, TGI está realizando las acciones necesarias para que esto no genere inestabilidad en el Sistema Nacional de Transporte.*
- *Desde el punto de vista comercial, TGI deberá gestionar el cobro de los desbalances causados en el sistema, tal y como lo señala la regulación, una vez se realice la facturación.”⁸³ (Énfasis agregado)*

- (vi) Ahora bien, **ALCANOS** presentó junto con su escrito de descargos las siguientes pruebas respecto a los contratos de capacidad de transporte de gas natural de que trata el cargo primero formulado en su contra:

- a. Copia del contrato de suministro de gas natural en firme No. DCG-ALCA-ND-101-2019⁸⁴, celebrado entre **DINAGAS**, en calidad de comprador y **ALCANOS**, en calidad de vendedor, con fecha de inicio del 1 de junio de 2019 y fecha de terminación del 30

23 de la carpeta única del expediente.

⁸¹ Cfr. Archivos en formato PDF denominados “8. CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-002-2020 (1).pdf”, “8.1. CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-002-2021.pdf”, “8.2. CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-003-2020 (1).pdf”, “8.3. CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-004-2021 (1).pdf”, “8.4. CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-006-2021 (1) (1).pdf”, de la carpeta comprimida en formato ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip”, obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁸² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00064” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁸³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00064” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

⁸⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120225290685312_00007” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00007 PARTE 2.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

de noviembre de 2021.

Frente a esta prueba debe decirse que, la misma no desvirtúa lo reprochado a la **INVESTIGADA**, en tanto que el contrato referido tiene como objeto el **suministro** en firme de gas natural por parte de **ALCANOS**, en calidad de vendedor, a **DINAGAS**, en calidad de comprador, con destino al mercado no regulado, mientras que lo acá reprochado se encuentra relacionado con la no contratación de capacidad de **transporte** por parte de la **INVESTIGADA** a través de Contratos Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de su Demanda Esencial.

- b. Documentos que demuestran el inicio por parte de **ALCANOS** de una Acción Popular contra **TGI**, así como de una demanda por Competencia Desleal contra esta última⁸⁵, encaminadas a procurar que la empresa transportadora liberara la capacidad de transporte que fue adquirida por **DINAGAS** de manera anticipada para la ruta Cusiana-Gualanday en los años 2014 y 2015, a través de los contratos ESTF844-2014 y ESTF-68-2015⁸⁶, cuyo inicio correspondía al 1 de enero de 2021 y hasta el 30 de noviembre de 2024.

En relación con estos documentos se precisa que si bien la referida relación contractual entre **TGI** y **DINAGAS** es un asunto cuya valoración escapa de la órbita de las competencias de este Despacho, se observa del contenido de los mismos la inconformidad de **ALCANOS** frente a la contratación anticipada que efectuó **DINAGAS** de la capacidad de transporte en la ruta Cusiana – Gualanday (10.000 KPCD).

- c. Copia de los contratos de capacidad de transporte Firme de gas natural en el mercado secundario celebrados entre **DINAGAS**⁸⁷, en calidad de vendedor y **ALCANOS**, en calidad de comprador, para la ruta Cusiana – Gualanday, como resultado de su participación en el **PUVCP**, para el periodo de días de gas comprendido entre el 1 de enero de 2021 al 5 de enero de la misma anualidad, y del 7 al 13 de enero de 2021. A continuación, se relacionan los contratos en mención:

Tabla No. 3 – Contratos de capacidad de transporte Firme celebrados entre **ALCANOS** y **DINAGAS**.

No. de contrato	Día de gas contratado	Vendedor	Comprador	Capacidad contratada
GAS-002-2020	01/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	8.867 KPCD
GAS-002-2021	02/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.431 KPCD
GAS-003-2020	03/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	8.771 KPCD
GAS-004-2021	04/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.882 KPCD
GAS-006-2021	05/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.720 KPCD
GAS-011-2021	07/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	8.768 KPCD
GAS-014-2021	08/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.639 KPCD
GAS-015-2021	09/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	8.743 KPCD
GAS-019-2021	10/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.643 KPCD
GAS-021-2021	11/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.527 KPCD
GAS-023-2021	12/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.728 KPCD
GAS-026-2021	13/01/2021	DINAGAS	ALCANOS	7.472 KPCD

Fuente: Elaboración del Despacho.

Con la relación a lo anterior, **ALCANOS** demuestra haber celebrado contratos de capacidad de transporte Firme de gas natural para días de gas diferentes a los que son objeto de la presente investigación administrativa sancionatoria, por cuanto, como

⁸⁵ Copia de un recurso de reposición -y sus anexos- interpuesto por **TGI** en contra del auto admisorio de la demanda dentro de un proceso de Acción Popular radicado en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 17 de octubre de 2018 y, copia del Auto No. 45743 del 31 de mayo de 2017, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “**SIC**”), por medio del cual se admite la demanda presentada por **ALCANOS** contra **TGI** por Competencia Desleal.
Cfr. Archivo en medio magnético denominado “9. **DINAGAS AUTO ADMISORIO DEMANDA**” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.
Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120225290685312_00008” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00007 PARTE 2.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.
⁸⁶ Contratos referidos por **ALCANOS** en la comunicación con radicado SSPD No. 20205292643122 del 13 de octubre de 2020.
Cfr. Archivo en formato PDF denominado “20205292643122”, adjunto en la carpeta denominada “**Radicado SSPD No. 20205292643122**”, obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
⁸⁷ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “8. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-002-2020 (1)**”, “8.1. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-002-2021**”, “8.2. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-003-2020 (1)**”, “8.3. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-004-2021 (1)**”, “8.4. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-006-2021 (1) (1)**”, “8.5. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-011-2021 (1) (1)**”, “8.6. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-014-2021 (1)**”, “8.7. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-015-2021**”, “8.8. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-019-2021 (1)**”, “8.9. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-021-2021 (1)**”, “8.10. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-023-2021 (1)**” y “8.11. **CONTRATO SUBASTA DIARIA DINAGAS - ALCANOS GAS-026-2021**” anexos a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

está claro, lo que aquí se reprocha es la no celebración de contratos de capacidad de transporte Firme o que Garantizan Firmeza para los días de gas de 6 de enero y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021.

- d. Capturas de pantalla de correos electrónicos que evidencian comunicación entre **DINAGAS** y **ALCANOS** con relación al proceso de contratación de capacidad de transporte para el día de gas del 14 de enero de 2021⁸⁸.

En relación con estas pruebas el Despacho debe indicar que, si bien se evidencia un acercamiento y negociación entre las partes con miras a acordar la contratación de capacidad de transporte Firme o que Garantiza Firmeza para el día de gas del 14 de enero de 2021, del contenido de las mismas no es deducible que esa contratación se hubiese celebrado de manera efectiva.

- e. Copia del requerimiento de información con radicado No. 20-488111 de fecha 11 de marzo de 2021, efectuado por la **SIC** a **ALCANOS**⁸⁹ y su respuesta⁹⁰.

Observa el Despacho que a través del requerimiento referido la **SIC** indagó respecto a la relación comercial entre **ALCANOS** y **DINAGAS** y los procesos contractuales adelantados con relación a la capacidad de transporte para el tramo Cusiana-Gualanday. Por su parte, la respuesta brindada por la **INVESTIGADA** no da cuenta de situaciones fácticas o jurídicas distintas a las expuestas en el marco de la presente investigación administrativa.

- f. Copia de un oficio del 8 de febrero de 2021, a través del cual **ALCANOS** da respuesta a un requerimiento efectuado por la **SSPD**, relacionado con la celebración de contratos de capacidad de transporte con **DINAGAS**, como resultado de la participación en el **PUVCP**⁹¹.

Frente a esta prueba debe decirse que, con el requerimiento en cuestión se prueba que la **SSPD** adelantó actividades de vigilancia e inspección frente a lo ocurrido entre **DINAGAS** y **ALCANOS**, en lo relacionado con la capacidad de transporte en la ruta Cusiana-Gualanday; sin que conlleve que la **INVESTIGADA** haya dado cumplimiento a la obligación cuya ausencia de ejecución se reprocha.

Así las cosas, del análisis del material probatorio efectuado de manera precedente, se encuentra probado que la **INVESTIGADA** no celebró contratos de capacidad transporte Firme o que Garantizan Firmeza para atender su Demanda Esencial y que suplieran la capacidad necesaria para el tramo Mariquita-Gualanday, los días de gas 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021.

3.2.5. Argumentos de defensa expuestos por la **INVESTIGADA**

3.2.5.1. En relación con los contratos de Suministro: “(...) *Ausencia de responsabilidad (...) frente a un presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015 en relación con los contratos de suministro de gas natural – existieron fallas en el suministro procedente del Campo Guaduas.*”

La **INVESTIGADA** argumentó tanto en el escrito de descargos como en el de alegatos de conclusión que, a pesar de que venía contratando el suministro de gas natural con **FRONTERA ENERGY** para el Campo Guaduas mediante Contratos Firme, garantizando así la continuidad en la prestación del servicio para la atención de su Demanda Esencial, se presentaron problemas técnicos de presión en el pozo que ocasionaron el declive del mismo y generaron que el productor no renovara dicho tipo de contratación, por lo que tuvo que implementar planes de contingencia frente a tal situación.

Lo anterior, en los siguientes términos:

⁸⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “10. **DINAGAS CORREO 13-01-2021**” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁸⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “11. **DINAGAS REQ. SIC READ. 20_488111.**” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁹⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “12. **DINAGAS RTA. REQUERIMIENTO SIC.**” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

⁹¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “13. **DINAGAS RTA.A SSPD.**” anexo a la carpeta ZIP denominada “120225290685312_00014 PARTE 3.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

"(...) ALCANOS, en su calidad de empresa distribuidora de gas natural, ha tenido como modelo de negocio la expansión a territorios donde las empresas tradicionales no prestan el servicio.

Es así como, y dentro de este modelo de negocios, ALCANOS tuvo en consideración el surgimiento del campo Guaduas operado hoy en día por la empresa FRONTERA ENERGY, que tenía un potencial de producción suficiente para atender a ciertas comunidades, a través de gasoductos virtuales, que se abastecen fundamentalmente en ese mismo campo. En lo que tiene que ver con el municipio de Guaduas (Cundinamarca), este pozo estaba conectado de manera directa al campo a través de un gasoducto, por lo que dicho municipio no recibe el servicio a partir de la producción del transporte virtual.

*De esta manera, y tal como se desprende de los registros llevados ante el gestor de mercado, ALCANOS venía contratando en firme el suministro de gas de los municipios atendidos del campo de Guaduas, de forma acorde con los parámetros establecidos en el Decreto 2100 de 2011, y en ese sentido, **venía garantizando la continuidad en la prestación del servicio**. Sin embargo, el productor empezó a presentar problemas de presión en el pozo de manera súbita, entrando en declive el mismo (...).*

Este cambio de presión súbita del pozo implicó de un lado que de manera repentina el productor no renovara sus compromisos de gas en firme con ALCANOS, y al mismo tiempo, derivado de lo anterior, que ALCANOS pensara en planes de contingencia destinado a los veintidós (22) municipios que en efecto podrían estar afectados, esto en atención a la debida diligencia con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público esencial señalado en la Ley 142 de 1994. Fue de esta manera como ALCANOS, teniendo una capacidad propia de suministro de gas, resolvió entonces implementar una estrategia que permitiera de un lado, garantizar la continuidad en la prestación del servicio a los municipios que se abastecían del pozo Guaduas, y en el evento en que el suministro fallara por razones asociadas a la presión de los campos, que obviamente es un aspecto extraño para la empresa, se procedió a utilizar la infraestructura de transporte virtual, para ser alimentada en otros compresores, que a su vez obtenían el gas natural a través de contratos en firme, que ALCANOS tenía debidamente suscritos⁹². (Énfasis del texto original).

En línea con lo enunciado, **ALCANOS** manifestó que, pese a la situación presentada, buscó garantizar la prestación del servicio con capacidad en firme de la empresa. Veamos:

*"En ese sentido, y respetuosamente contrario a lo que concluyó en su investigación la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible (DTGGC), si bien los contratos interrumpibles celebrados con FRONTERA ENERGY tenían como objeto la atención de la demanda regulada, incluyendo dentro de esta aquella de carácter esencial, **los mismos eran respaldados por la capacidad en firme de ALCANOS**, que era suficiente para atender dicho volumen, en el evento en que se presentaran fallas en el campo de Guaduas. A su vez, es importante anotar que, si bien el registro que consta de los contratos interrumpibles suscritos con FRONTERA ENERGY y ECOPETROL determinaban la destinación a la atención de la demanda regulada, este no era el único gas que tenía ALCANOS, y en ese sentido, la evaluación que la SSPD debe hacer, en lo que respecta a los mismos, es si la capacidad en firme que tenía contratada la empresa era suficiente para atender dichos municipios, como en efecto ocurrió sin generar traumatismos.*

(...)"⁹³. (Énfasis del texto original).

Finalmente, la **INVESTIGADA** concluyó:

"Teniendo en cuenta lo anterior no existiría una transgresión o violación a lo señalado en Decreto 1073 de 2013, en la forma como lo plantea el ente de control, en la medida en que la demanda regulada de ALCANOS se encontraba cubierta con las cantidades de suministro que en efecto tenía, y que, tal y como se dijo, formaron parte de la contingencia que se presentó, que por supuesto es completamente ajena a la voluntad de ALCANOS en ese sentido.

***Es importante anotar que ALCANOS, actuando de manera diligente**, inicialmente consideró que las fallas de presión eran temporales, y que las inversiones y actividades que venía haciendo FRONTERA ENERGY, normalizarían el flujo de gas proveniente de ese campo, lo cual infortunadamente nunca se logró; fue así como se reitera que ALCANOS asumió los costos asociados a dichos contratos de manera directa por valor de DOS MILSEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/Cte. (2.684.000.000) tal como se demostró de manera detallada con el material probatorio que se adjuntó a los respectivos descargos presentados en su oportunidad. En ese sentido, y como se desprende de lo anterior, ALCANOS no solamente sorteó la situación, muy a pesar de que ésta era responsabilidad exclusiva del productor, sino que, adicionalmente, asumió a su cargo y pecunio unos costos importantes de manera tal que no se tuviera impacto respecto de los usuarios posiblemente afectados.*

Por lo anterior, de manera comedida se deja ver al despacho que la empresa desplegó todas las actuaciones pertinentes y necesarias para poder garantizar la continuidad en la prestación del servicio público que podrían devenir de una actuación ajena a su voluntad (declive pozo Guaduas),

⁹² Cfr. Folios 65 reverso a 66 y 99 reverso a 100 de la carpeta única del expediente.

⁹³ Cfr. Folios 66 y 100 de la carpeta única del expediente.

*sin afectar la demanda, ni trasladar costo alguno a la misma, motivo por el cual se solicita de manera respetuosa desestimar dicho cargo*⁹⁴. (Énfasis del texto original).

Frente a lo anterior, lo primero que resulta necesario puntualizar es que, a la **INVESTIGADA** en el cargo primero no se le reprocha haber incurrido en una falla en la prestación del servicio público domiciliario de gas natural por redes de tubería, derivada de una falta de continuidad y calidad en la prestación, ni una afectación a los usuarios. Lo que es objeto de investigación administrativa es no haber celebrado contratos de suministro de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza con agentes que contaran con Respaldo Físico, poniendo en riesgo así la continuidad y calidad en la prestación del servicio.

En ese orden, frente a la alegación de la defensa relativa a los problemas de índole técnico presentados en el pozo del Campo Guaduas que supuestamente generaron la no renovación de la contratación en firme por parte de la empresa **FRONTERA ENERGY** para el suministro de gas natural, es preciso señalar que las circunstancias expuestas no son una situación que exima de responsabilidad a la **INVESTIGADA**. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la obligación aquí estudiada se encuentra impuesta por la regulación en cabeza exclusiva de los “agentes que atiendan demanda esencial”, en este caso, **ALCANOS**.

En efecto, lo que la regulación busca con el artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015, es que exista una garantía de prestación continua del servicio de gas natural en la atención de la Demanda Esencial y, por ende, se considera necesario que los prestadores cuenten con Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, a fin de dar cumplimiento al postulado normativo del sector.

Pues bien, como se vio del contenido obligatorio del mencionado artículo, en armonía con el 2.2.2.1.4. del mismo Decreto, el objetivo de lograr el suministro (y la capacidad de transporte) de gas natural a través de Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, es evitar que se presente una discontinuidad en la prestación del servicio a cargo de los prestadores, por lo que, el hecho de celebrar contratos en una modalidad interrumpible para la atención de la Demanda Esencial, no solo contraría el marco normativo aplicable al sector, sino que, adicionalmente, esta modalidad de contratación permite que el servicio pueda ser interrumpido por cualquiera de las partes, en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia.

Siendo así, resulta claro para el Despacho que el Respaldo Físico se encuentra directamente relacionado con los Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, en consideración a que la regulación busca asegurar mediante estos, que los agentes⁹⁵ del mercado mayorista de gas natural que contratan el suministro (y la capacidad de transporte de gas natural), cuenten físicamente con la cantidad necesaria de gas natural para atender a los usuarios que hacen parte de su Demanda Esencial, esto es, que existan reservas del combustible contratado.

Establecido todo lo anterior, en el presente caso se corroboró, mediante información suministrada por la propia **INVESTIGADA**, que la Demanda Esencial de 29.183 usuarios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao fue atendida, entre el 1 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2021, con dos (2) contratos bajo la modalidad interrumpible⁹⁶, con los cuales no se garantizaba, de manera cierta y absoluta, el suministro continuo, lo que claramente constituye un incumplimiento de la norma imputada en el cargo primero.

En línea con lo expuesto, no puede dejarse de mencionar que, la **INVESTIGADA** pretende justificar su incumplimiento en razones de tipo técnico que impidieron que **FRONTERA ENERGY** continuara celebrando con esta contratos de suministro de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza, desconociendo la posibilidad de celebrar acuerdos contractuales con otros agentes que contaran con Respaldo Físico, para con ello garantizar la continuidad en la prestación del servicio de gas natural y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Por otro lado, **ALCANOS** refiere que “si bien el registro que consta de los contratos interrumpibles suscritos con **FRONTERA ENERGY** y **ECOPETROL** determinaban la destinación a la atención de la

⁹⁴ Cfr. Folios 66 reverso y 100 de la carpeta única del expediente.

⁹⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución CREG 185 de 2020 “Por la cual se establecen disposiciones sobre la comercialización de capacidad de transporte en el mercado mayorista de gas natural”.

⁹⁶ El primero con **FRONTERA ENERGY** “Contrato Suministro de Gas – Modalidad Interrumpible / Sin Numero” y el segundo con **ECOPETROL** “GAS-281-2020”.

demanda regulada, este no era el único gas que tenía ALCANOS, y en ese sentido, la evaluación que la SSPD debe hacer, en lo que respecta a los mismos, es si la capacidad en firme que tenía contratada la empresa era suficiente para atender dichos municipios”.

Al respecto, es preciso recordar que la formulación del cargo primero derivó de la información aportada por la propia **INVESTIGADA**, a quien la **DTGGC** le requirió⁹⁷ suministrara la información relativa a todos los contratos de suministro de gas natural comprimido que tenía suscritos para atender sus mercados; sin que en dicha oportunidad, ni en el curso de la presente investigación, el prestador demostrara que contaba para el periodo cuestionado con Contratos Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de su Demanda Esencial.

Ahora bien, en torno a la alegación de la defensa relacionada con que *“si bien los contratos interrumpibles celebrados con FRONTERA ENERGY tenían como objeto la atención de la demanda regulada, incluyendo dentro de esta aquella de carácter esencial, los mismos eran respaldados por la capacidad en firme de ALCANOS (...) a través de contratos en firme, que ALCANOS tenía debidamente suscritos”*; se precisa que lo que se reprocha es que **ALCANOS** no contaba con contratos de suministro de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de la Demanda Esencial en los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao pues, como lo afirma la misma **INVESTIGADA**, tales mercados fueron atendidos con contratos interrumpibles y que por tal condición no aseguraran la continuidad en la prestación del servicio de los mismos.

No obstante, se precisa que para el Despacho resulta una práctica riesgosa e ineficiente, aceptar la existencia del respaldo de contratos interrumpibles celebrados para atender Demanda Esencial en un mercado, con contratos Firme o que Garantizan Firmeza celebrados para atender la Demanda Esencial de otro mercado. Lo anterior, no solo no mitiga el riesgo de la interrupción en la atención de la Demanda del mercado con contratos interrumpibles, sino que, además, genera un riesgo en la continuidad del suministro del mercado que cuenta con el contrato Firme o que Garantiza Firmeza, sumado a los posibles sobre costos que la misma genera.

Así las cosas, el Despacho descarta la procedencia de los argumentos propuestos por la **INVESTIGADA** analizados en este numeral.

3.2.5.2. En relación con los contratos de Capacidad de Transporte: De la “Ausencia de responsabilidad (...) frente a un presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015 en relación con los contratos de capacidad de transporte de gas natural – existió una indebida conducta comercial por parte de la empresa DINAGAS S.A. E.S.P.”.

La **INVESTIGADA** argumentó tanto en el escrito de descargos como en el de alegatos de conclusión principalmente que, la no celebración de Contratos Firme de capacidad de transporte para la atención de sus usuarios regulados en el tramo Mariquita – Gualanday para los días de gas del 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021, se derivó de un comportamiento irregular efectuado por **DINAGAS** y **TGI**.

Lo anterior, en los siguientes términos:

“(…) Para este cargo específico, la DTGGC de la SSPD tomó en consideración únicamente la conducta desplegada por parte de ALCANOS, en el momento en que fue despojado de las capacidades contratadas por parte de la empresa DINAGAS S.A. E.S.P., sin tener en cuenta el contexto y la forma como se llegó al mismo, ni tampoco el resultado que se desprende de la aplicación del sistema de Úselo o Véndalo, previsto en su momento en la Resolución 114 de 2017, modificada por la Resolución 185 de 2020, todo lo cual pasamos a explicar, de la siguiente manera:

Como es de conocimiento de la SSPD (sic), ALCANOS es una sociedad comercial que atiende la distribución y comercialización de gas natural en el centro y suroccidente del país. Es así como, y para desarrollar dicha labor, tiene contratado el suministro y capacidad de transporte correspondiente a través de diferentes contratos suscritos en el mercado mayorista de gas, en su mayoría desde la fuente de Cusiana. Por tal motivo, venía contratando de manera directa con la empresa TGI las cantidades de transporte necesarias en los tramos Cusiana, el Porvenir, La Belleza, Vasconia, Mariquita y Gualanday, las cuales resultaban suficientes para la atención de su demanda, contratación que se iba renovando sin que existieran problemas asociados a la

⁹⁷ Con los oficios SSPD No. 20202301199431 de 09 de diciembre de 2020, 20212300006321 de 13 de enero de 2021 y 20212300030311 del 10 de febrero de 2021.

disposición de la capacidad de transporte, y que se encontraba vigente hasta el 30 de noviembre de 2020.

No obstante lo anterior, ALCANOS fue enterado que la empresa DINAGAS S.A. E.S.P., la cual no desarrolla actividades de distribución y/o comercialización de gas a usuarios regulados finales, y haciendo una errada interpretación de lo señalado en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, contrató la capacidad de transporte que tradicionalmente había sido destinada para ALCANOS de 10.000 KPCD en la ruta Cusiana – Gualanday a partir del 01 de diciembre de 2020, y hasta el 30 de noviembre de 2024, aún a pesar de no tener ninguna demanda que atender dentro de los mercados relevantes asociados a ese tramo del gasoducto, e incluso, sin suscribir las garantías a las que el transportador TGI obliga a todos los agentes, al momento de firmar los contratos.

Este comportamiento anormal tanto del transportador TGI, como del comercializador DINAGAS S.A. E.S.P., fue oportunamente denunciado y puesto en conocimiento tanto de la Superintendencia de Industria y Comercio (En adelante la “SIC”), como de la misma SSDP (sic) , sin que a la fecha se conozca el resultado de dicha averiguación, **ni tampoco las razones que llevaron a TGI a contratar con un agente que no tenía demanda, ni tampoco las razones que llevaron al mismo transportador a eximirlo de la constitución de las garantías necesarias para el cumplimiento del contrato.**

Tal y como oportunamente se lo manifestamos a la SSDP (sic), y como consta dentro de los documentos entregados a dicha entidad, **la intención clara de DINAGAS S.A. E.S.P, era la de revender en el mercado secundario dicha capacidad a ALCANOS**, quien era su usuario verdadero, de manera tal que obtuviera un margen, sin que en realidad se hiciera esfuerzo alguno respecto del mismo.

Fue por este motivo que ALCANOS, interpuso inicialmente una acción popular en contra de TGI y DINAGAS S.A. E.S.P. por violación a los derechos e intereses colectivos, en especial los de acceso oportuno y eficiente a los servicios públicos y la libre competencia económica, y al mismo tiempo inició una actuación administrativa ante la SIC, sin que ninguna de dichas actividades avanzara a la velocidad suficiente que permitiera resolver el asunto, copia de lo cual anexamos los documentos soporte respectivos. En razón a lo anterior, y como mecanismo para poder avanzar y garantizar la continuidad en la prestación del servicio, ALCANOS intentó llegar a un acuerdo con DINAGAS S.A. E.S.P., que infortunadamente no se materializó, fundamentalmente porque la cesión del contrato no fue autorizada en tiempo por la transportadora TGI, lo que implicaba que ALCANOS no pudiera hacerse a esa capacidad aún a pesar de pagar un valor adicional, al cual se llegó en acuerdo con la empresa DINAGAS S.A. E.S.P.

Ahora bien, en consideración a que ALCANOS ya no sería el titular de la capacidad del contrato de transporte, y que, al mismo tiempo, DINAGAS S.A. E.S.P. no había vendido esa capacidad en el mercado secundario, ésta debió ser reportada ante el gestor de mercado, para que esta última (sic) la pudiera adquirir, a través del mecanismo de úselo o véndalo de largo plazo, previsto en su momento en la Resolución 114 de 2017. No obstante, y para nuestra sorpresa, el gestor de mercado, en nuestra opinión de manera negligente, y muy a pesar de las comunicaciones enviadas para su conocimiento, el día 22 de octubre de 2020 realizó la publicación definitiva de la capacidad excedentaria para la subasta del proceso úselo o véndalo de largo plazo que se efectuaría los días 12 y 13 de noviembre de 2020, sin reportar los excedentes de capacidad de transporte de DINAGAS S.A. E.S.P., lo que implicó que ALCANOS no pudiera adquirir dicha capacidad excedentaria, a través del mecanismo previsto por la misma regulación. De igual manera no se puede perder de vista que el 16 de octubre de 2020 ALCANOS envió comunicación ante el Gestor del Mercado solicitando aclaraciones respecto a la publicación de la capacidad excedentaria, donde el agente entregó respuesta señalando que no era posible suministrar la información solicitada toda vez que la misma era de carácter comercial sujeta a reserva comercial de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Código de Comercio.

En este sentido, **DINAGAS S.A. E.S.P., actuando de manera contraria a la regulación, resolvió no reportar el excedente, y al mismo tiempo, el Gestor del Mercado, resolvió no requerirlo, a pesar de la información que tenía frente a la certeza de que esa capacidad era efectivamente excedentaria.** A la fecha no se tiene noticia de que se hubiese abierto alguna investigación contra el Gestor del Mercado, o contra la empresa DINAGAS S.A. E.S.P., derivado de la conducta precedente.

Es por lo anterior, que la regulación determina que la única posibilidad que tenía ALCANOS, considerando que la titularidad aun (sic) la tenía DINAGAS S.A. E.S.P., y que TGI, a pesar de los hechos notorios de una indebida conducta comercial, no había resuelto la terminación del contrato por evidente incumplimiento por parte de DINAGAS S.A. E.S.P., era la de recurrir al procedimiento de úselo o véndalo de corto plazo, el cual ALCANOS aplicó dentro de los parámetros previstos en su momento, por la Resolución 114 de 2017, y posteriormente por la Resolución 185 de 2020, que incluyó unas limitaciones adicionales. Es así, y como seguramente lo conoce la SSDP (sic), en el mecanismo de asignación de contratos en el procedimiento de úselo o véndalo de corto plazo, una vez el gestor de mercado determina la persona a la que se le asigna de manera diaria la capacidad de transporte, inmediatamente se generan los contratos en firme de naturaleza diaria, necesarios para la atención de la demanda, los cuales se relacionan a continuación.

FECHA	CONTRATO	CAPACIDAD (KPCD)
01/01/2021	GAS 002-2020	8.867
02/01/2021	GAS 003-2020	8.771
03/01/2021	GAS 002-2021	7.431

04/01/2021	GAS 004-2021	7.882
05/01/2021	GAS 006-2021	7.720
06/01/2021	SIN ADJUDICACIÓN POR LIBERACIÓN DE CAPACIDAD MARIQUITA-GUALANDAY	
07/01/2021	GAS 011-2021	8.768
08/01/2021	GAS 014-2021	7.639
09/01/2021	GAS 015-2021	8.743
10/01/2021	GAS 019-2021	7.643
11/01/2021	GAS 021-2021	7.527
12/01/2021	GAS 023-2021	7.728
13/01/2021	GAS 026-2021	7.472
14/01/2021	SIN ENTREGA DE CAPACIDAD DE TRANSPORTE POR PARTE DE DINAGAS EN ADELANTE	
15/01/2021		
16/01/2021		

En este caso en particular, DINAGAS S.A. E.S.P., quien era el titular de dicha capacidad, se reuso (sic) a la suscripción de algunos contratos, en un claro incumplimiento de la regulación, que también fue informado a la SSPD, sin que a la fecha sepamos si dicho incumplimiento fue efectivamente investigado.

En ese sentido, y para los momentos en que DINAGAS S.A. E.S.P. se reuso (sic) a suscribir los contratos respectivos, ALCANOS recurrió a las figuras establecidas en la resolución 185 de 2020, que le permitían con su capacidad contratada, utilizar la capacidad de transporte que no estuviese siendo utilizada, garantizando de esta manera **la continuidad en la prestación del servicio**, situación de obligatorio cumplimiento por parte de la misma Ley 142 de 1994”.⁹⁸ (Énfasis del texto original).

Siguiendo la línea argumentativa, la **INVESTIGADA** señaló:

“En este caso en particular, nótese como **el que incumplió de manera real y verdadera la regulación fue la empresa DINAGAS S.A. E.S.P.**, y que ALCANOS, en su calidad de distribuidor y comercializador fue diligente en su proceder para resolver el asunto que no fue creado por el mismo, logrando garantizar la continuidad en la prestación del servicio público en los mercados afectados por este tipo de conductas que trasgreden de manera directa la libre competencia económica, afectando a su vez a los usuarios.

Para ALCANOS, es importante que el ente de control tenga en consideración que el hecho que un agente regulado como DINAGAS S.A. E.S.P. incumpla la regulación de manera reiterada, y al mismo tiempo, que de dicha situación se hubiese notificado oportunamente a las entidades de regulación y control, sin que hubiese existido una acción por parte de las mismas para resolver el asunto, implica de manera real y verdadera un quebrantamiento en el principio a la confianza legítima que tiene derecho la empresa, en que tanto los demás agentes sujetos a regulación respetarán las reglas del mercado, como que también, los entes de regulación control y vigilancia, actuarán de manera coherente, diligente y oportuna frente a este tipo de situaciones.

Finalmente, es importante resaltar que, en este caso específico, una vez fue posible hacer la contratación en firme con TGI, ALCANOS suscribió los acuerdos necesarios para el efecto, restaurando la normalidad comercial de la compañía, sin que se presentara una interrupción en el servicio de transporte a los mercados relevantes.

Para efecto de probar este punto, nos permitimos anexar los documentos correspondientes, motivo por el cual se solicita de manera respetuosa desestimar igualmente el presente cargo, toda vez que lo que se presentó fue una práctica anticomercial por parte de la empresa DINAGAS S.A. E.S.P., específicamente respecto a la libre competencia económica que debe regir el mercado”⁹⁹. (Énfasis del texto original).

En primer lugar, es preciso reiterar que, los agentes que atiendan Demanda Esencial, deben contar con Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, a fin de cumplir los fines previstos por la regulación.

En palabras de la **CREG** “(...) la capacidad de transporte se compromete a través de la suscripción en un esquema de libre negociación entre transportadores y remitentes, ya sea en un mercado primario o secundario”, destacando a su vez que “(...) la capacidad de transporte en el mercado primario se asigna mediante negociaciones bilaterales entre transportadores y remitentes. Estas negociaciones se realizan en cualquier momento y **para contratos que garantizan firmeza**”.¹⁰⁰ (Énfasis agregado).

En segundo lugar, el Despacho destaca que, como ya se indicó anteriormente, en el cargo primero formulado no se reprocha a la **INVESTIGADA** que hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio de gas natural, a causa de no haber atendido de manera continua su Demanda Esencial. En el *sub examine* lo que se investiga es la no celebración de

⁹⁸ Cfr. Folios 66 reverso a 68 y 100 reverso a 101 reverso de la carpeta única del expediente.
⁹⁹ Cfr. Folios 68 y 101 reverso a 102 de la carpeta única del expediente.
¹⁰⁰ Documento CREG 050 del 11 de julio de 2019.

Contratos Firme o que Garantizan Firmeza, en este caso de capacidad de transporte, con los cuales se garantiza la continuidad en la prestación a través de Respaldo Físico; situación que como está claro, no fue garantizada por parte de **ALCANOS**, materializándose desbalances en el **SNT** con ocasión de no celebrar dicho tipo de contratos, que de no haber sido contrarrestados por otro agente del mercado que suplió oportunamente las necesidades de capacidad de transporte en el tramo de Mariquita-Gualanday, hubieran afectado los usuarios atendidos con dicho tramo.

En tercer lugar, para el Despacho se torna relevante analizar lo ocurrido en relación con **DINAGAS**, en tanto es claro, como se demuestra, que las circunstancias que rodearon la contratación de capacidad de transporte para la ruta Cusiana-Gualanday entre **DINAGAS** y **TGI** motivaron el inicio de una Acción Popular y una demanda por Competencia Desleal contra la transportadora por parte de **ALCANOS**.

Por un lado sostiene la **INVESTIGADA** que “(...) la intención clara de **DINAGAS S.A. E.S.P.**, era la de revender en el mercado secundario dicha capacidad a **ALCANOS**, quien era su usuario verdadero, de manera tal que obtuviera un margen, sin que en realidad se hiciera esfuerzo alguno respecto del mismo”; y por el otro, que en razón a lo anterior “intentó llegar a un acuerdo con **DINAGAS S.A. E.S.P.**, que infortunadamente no se materializó, fundamentalmente porque la cesión del contrato no fue autorizada en tiempo por la transportadora **TGI**, lo que implicaba que **ALCANOS** no pudiera hacerse a esa capacidad aún a pesar de pagar un valor adicional, al cual se llegó en acuerdo con la empresa **DINAGAS S.A. E.S.P.**”.

Al respecto, llama la atención del Despacho lo expuesto por la **DTGGC** en el **IG** en relación con que el acuerdo comercial entre **ALCANOS** y **DINAGAS** no se logró surtir por varios motivos a saber:

“En el 2017 se iniciaron acercamientos para lograr acuerdos comerciales entre Alcanos y Dinagas con la intención de materializar la cesión o venta de la capacidad de transporte requerida por Alcanos frente a los contratos de transporte ESTF 844-2014 y ESTF68-2015.

*Como resultado de dichos acercamientos comerciales se logró aceptación de los acuerdos entre Alcanos y Dinagas para el transporte de 10.000 KPCD en la ruta Cusiana – Gualanday, para la vigencia de enero de 2021 a diciembre de 2024. **Fue así que Dinagas suscribió y entregó en septiembre de 2019, debidamente firmados y autenticados los contratos para la respectiva firma de Alcanos, sin embargo, esto nunca se dio.***

En mayo de 2020, Alcanos le manifestó interés de compra a Dinagas exclusivamente del tramo Mariquita – Gualanday (...).

*(...) Dinagas el 11 de septiembre de 2020, realizó una propuesta comercial de venta de la capacidad de transporte en el mercado secundario solo para el tramo Mariquita – Gualanday, propuesta que fue aceptada por la junta directiva de Alcanos, quien autorizó la contratación con Dinagas; sin embargo, este último revocó su oferta y **propuso una cesión de los contratos a título gratuito [lo cual no ocurrió por cuanto ALCANOS no aceptó argumentando que la cesión gratuita ocasionaría excedentes de transporte de gas en los tramos Cusiana – Vasconia y Vasconia – Mariquita de 10.000 KPCD]**”.*¹⁰¹ (Énfasis agregado).

Lo anterior, es confirmado por **ALCANOS** en la comunicación con radicado SSPD No. 20205292643122 del 23 de diciembre de 2020¹⁰², a través de la cual refiere los motivos por los cuales decidió no aceptar la cesión a título gratuito de los contratos, así:

*“La cesión de estos contratos a título gratuito permitía que la tarifa del usuario regulado no tuviera ningún incremento, pero esta cesión originaba un problema a **ALCANOS**, que consistía en excedentes de transporte de gas en los tramos Cusiana – Vasconia y Vasconia – Mariquita de 10.000 Kpcd pues estos excedentes no podían ser trasladados al usuario final teniendo en cuenta la Resolución 137 del 2013.*

*Actualmente la Compañía tiene contrada (sic) una capacidad de transporte en el tramo Cusiana – Vasconia de 19.000 Kpcd, si se acepta la cesión quedaría una capacidad contratada de 29.000 Kpcd, lo mismo sucedería con el tramo Vasconia – Mariquita. Es decir, unos excedentes de transporte (sic) de gas de 10.000 Kpcd. Imposibles de trasladar a la demanda regulada y llevando a **ALCANOS** a incumplir la normatividad vigente.*

*Por lo anterior el 13 de octubre de 2020, **ALCANOS** manifestó su negativa a **DINAGAS** respecto a la Cesión de la Ruta Cusiana-Gualanday, reiterando su interés por contratar en el mercado secundario o a través de cesión el tramo Mariquita-Gualanday.”* (Énfasis agregado).

¹⁰¹ Cfr. Folios 10-reverso a 11 de la carpeta única del expediente.

¹⁰² Cfr. Archivo en formato PDF denominado “20205292643122”, adjunto en la carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20205292643122”, obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

Sobre el particular, precisa el Despacho que no es de competencia de esta entidad valorar las razones que tuvo **DINAGAS** para que, en 2014, adquiriera la capacidad de transporte de la ruta Cusiana – Gualanday para el periodo 2021-2024, ni tampoco entrar a discutir o desestimar las razones técnicas o comerciales por las cuales **ALCANOS** no aceptó las alternativas comerciales propuestas por la primera; no obstante, se observa que el motivo de la no suscripción de un contrato de capacidad de transporte Firme o que Garantice Firmeza para el tramo Mariquita – Gualanday, obedece a razones no solo imputables a la **INVESTIGADA**.

De hecho, el material probatorio permite observar no solo los acercamientos que tuvieron las dos empresas para llegar a un acuerdo comercial desde el año 2017, sino que incluso, para el desarrollo de los mecanismos de subasta del **PUVLP**, así como los **PUVCP**, la posibilidad de suscribir contratos de capacidad de transporte Firme o que Garantizan Firmeza, dependía de las dos empresas.

Por ejemplo, no obstante la **INVESTIGADA** no tener contratos de largo plazo, logró que se celebraran a través del mecanismo de corto plazo, doce (12) contratos –uno por día- de capacidad de transporte de gas natural firme para los días de gas 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de enero de 2021, en la ruta Cusiana – Gualanday¹⁰³ como consecuencia de las cantidades ofrecidas por **DINAGAS**. Pero, así mismo, para los días de gas del 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021 no se logró la suscripción de los referidos contratos, en razón al mismo **DINAGAS**. Se repite, este Despacho no cuestiona las razones de una u otra decisión, sino que destaca que, en uno y otro caso, se requería de las dos empresas para lograr el cumplimiento regulatorio cuyo incumplimiento se imputa.

El Despacho advierte que la celebración de los contratos de capacidad de transporte Firme o que Garantizan Firmeza por parte de **ALCANOS** en las fechas indicadas en el cargo imputado, e incluso para todo el periodo 2021-2024, dependía necesariamente de lograr acuerdos contractuales con **DINAGAS** para tal efecto, ya que esta última tenía contratada con **TGI** desde el año 2014 la totalidad¹⁰⁴ de la capacidad de transporte que le hacía falta al prestador en el tramo Mariquita- Gualanday para atender su Demanda Esencial.

Tal es así que, del informe del **GM** y la información aportada por **ALCANOS**, se observa que **DINAGAS** fue el único vendedor que declaró capacidad de transporte excedentaria en el **PUVCP** en la ruta Cusiana-Gualanday, dentro de la que se encuentra el tramo Mariquita-Gualanday. Por lo que, para los días de gas del 1 al 5 de enero de 2021, y del 7 al 13 de enero de la misma anualidad, dado que **DINAGAS** participó en el proceso ya referido y suscribió los contratos respectivos, **ALCANOS** logró contratos diarios de capacidad de transporte Firme en el tramo Mariquita-Gualanday para la atención de su Demanda Esencial.

Sin embargo, no ocurrió lo mismo para los días de gas del 6 de enero, y del 14 de enero al 25 de febrero de 2021, en los que, pese a que **ALCANOS** logró adjudicaciones en el marco del **PUVCP**, **DINAGAS** se abstuvo de suscribir los contratos correspondientes. Al respecto, mediante comunicación SSPD No. 2021529005522 del 14 de enero de 2021, **DINAGAS** informó a la **SSPD** lo siguiente:

“En referencia a su información de operaciones adjudicadas, remitido mediante el email abajo relacionado, atentamente le informamos que Dinagas no elaborará ningún contrato con las empresa (sic) que se indican en la adjudicación preliminar del día de hoy, ni participara en las subastas diarias, fundamentados en las cartas D-003-2021 del 07 de 2021 y D-005-2021 del 13 de enero de 2021 enviadas a TGI” (...).”¹⁰⁵. (Énfasis agregado)

En ese orden, es claro que, desde el momento en que **DINAGAS** adquirió las cantidades para la ruta Cusiana – Gualanday, en 2014, generó un escenario en el que necesariamente **ALCANOS** dependía de dicho tercero para poder suscribir contratos Firme o que Garantizan

¹⁰³ Cfr. Folios 66 y 101 de la carpeta única del expediente.

¹⁰⁴ **TGI** mediante comunicación SSPD No. 20215290061942 de 14 de enero de 2021 indicó: “Es importante precisar que este tramo tiene contratada la Capacidad Máxima, por lo que no es posible para TGI ofrecer al mercado capacidad de transporte y, por otra parte, en virtud de las normas vigentes tampoco podemos liberar las capacidades amparadas por los contratos suscritos y vigentes con DINAGAS (...)” (Énfasis agregado). Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290061942”, contenido la carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290061942”, dentro de la carpeta “120212300037063_00061” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁰⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290055212”, contenido la carpeta denominada “Radicado SSPD No. 20215290055212”, dentro de la carpeta “120212300037063_00059” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

Firmeza para la vigencia que empezaba el primero de enero de 2021, y en particular para los días de gas que se reprocha, es decir, para los días de gas del 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021, no tenía la posibilidad de contratar con otros agentes la capacidad de transporte en el tramo Mariquita- Gualanday que le hacía falta para atender su Demanda Esencial.

Conforme lo expuesto, desde el ámbito sancionatorio, para el Despacho no existe certeza que el cumplimiento del prestador a la regulación dependiera exclusivamente de su acción, sino que dependía también de la actuación exclusiva de un único tercero – **DINAGAS**-, motivo por el cual, el Despacho desestima del cargo primero la imputación efectuada a **ALCANOS** respecto a no haber celebrado contratos de capacidad de transporte Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de su Demanda Esencial, los días de gas 6 de enero de 2021 y del 14 de enero al 26 de febrero de 2021, por lo que estos hechos no serán objeto de sanción.

3.2.6. Conclusión

En conclusión, el Despacho encuentra demostrado el incumplimiento de **ALCANOS** a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015, al no haber celebrado contratos de **suministro** Firme o que Garantizan Firmeza, para la atención de su Demanda Esencial desde el 01 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de noviembre 2021 para los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

3.3. DEL CARGO SEGUNDO

3.3.1. Cargo imputado

Procede el Despacho a analizar el segundo cargo imputado a la **INVESTIGADA**, según el cual, ésta “presuntamente incumplió lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003, al incurrir en fallas en la prestación del servicio de gas natural”.

3.3.2. Marco normativo

De conformidad con el cargo imputado, la regulación presuntamente vulnerada es la siguiente:

- **Ley 142 de 1994, artículo 136:**

“Artículo 136. Concepto de falla en la prestación del servicio. La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.

La empresa podrá exigir, de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato, que se haga un pago por conexión para comenzar a cumplir el contrato; pero no podrá alegar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones mientras el suscriptor o usuario cumpla las suyas.” (Énfasis agregado).

- **Resolución CREG 067 de 1995, Capítulo V del Anexo General, numeral 3.1:**

“V. 3.1. Continuidad del servicio.

(...) El distribuidor tomará las medidas necesarias para brindar un suministro del servicio regular y continuo. En el evento que el distribuidor suspendiera, restringiera o discontinuará el suministro en razón de una situación de emergencia o un caso de fuerza mayor o por cualquier otra causa ajena a él, no será responsable por cualquier pérdida o daño, directo o consecuente, resultante de tal suspensión, discontinuidad, defecto, interrupción, restricción, deficiencia o falla.” (Énfasis agregado).

- **Resolución CREG 100 de 2003, artículo 3, numeral 3.1:**

“Artículo 3. Referentes y valores admisibles para los estándares de calidad para la prestación del servicio de gas natural por redes. Los valores de referencia y los parámetros técnicos que se deben cumplir para la estimación de cada indicador son:

3.1. DES - Duración Equivalente de Interrupción del Servicio:

Parámetro de medida: Tiempo de interrupción en horas.

Valor de referencia: Cero (0) interrupciones. Toda interrupción genera compensación al usuario, excepto aquellas originadas por las causales establecidas en los Artículos 139, 140 y 141 de la Ley 142 de 1994 e, interrupciones causadas por conexión de nuevos usuarios.

Puntos de medición: Área operativa del Distribuidor, centros de recepción de Peticiones, Quejas y Reclamos - PQRS -, instalaciones de los usuarios. Se deben registrar: i) tiempo de duración de cada interrupción por usuario; ii) usuarios afectados en cada interrupción y; iii) número de interrupciones al mes.

Periodicidad de la medición: Medición permanente.

Periodicidad del reporte: Mensual. Se debe informar, vía factura a los usuarios afectados, los tiempos acumulados de interrupción durante el mes y la compensación correspondiente.” (Énfasis agregado).

3.3.3. Circunstancias de hecho

De conformidad con el Pliego de Cargos, los hechos en los que se fundamentó el cargo imputado fueron los siguientes:

3.3.3.1. En relación con la presunta falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Florencia y Huila-Tolima-Cundinamarca¹⁰⁶.

“(…)

a) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20195290644642 del 20 de junio de 2019¹⁰⁷, **ALCANOS** puso en conocimiento de la **SSPD** una suspensión del servicio presentada en el municipio de Florencia (Caquetá) el día 18 de junio de 2019, “como consecuencia del cierre de la vía Suaza - Florencia, a causa de los deslizamientos de tierra en el tramo vial a la altura del kilómetro 42; misma situación que se presenta en la vía alterna entre Florencia - Gabinete-Guadalupe, a la altura del kilómetro 43”.

b) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20195290701042 del 04 de julio de 2019¹⁰⁸, la **SSPD** tuvo conocimiento de una suspensión del servicio prestado por **ALCANOS** en el municipio de Florencia (Caquetá) ocurrida el 24 de junio de 2019, así:

“(…) la suspensión del servicio de gas natural en el Municipio de Florencia, Caquetá, por parte de la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP**, es repetitiva, lo cual afecta notablemente la calidad de vida de los habitantes de esta región y el comercio de la misma. Recientemente, el 24 de junio de 2019 la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP** suspendió nuevamente el servicio de gas natural domiciliario en el municipio de Florencia Caquetá como resultado del cierre de la vía Suaza-Florencia.
(…)”.

Adicionalmente, adjunto a la comunicación precitada se encuentra la captura de pantalla de una publicación de la página web de **ALCANOS** de fecha 24 de junio de 2019¹⁰⁹, a través de la cual la empresa da a conocer a sus usuarios que la suspensión del servicio continuaría el 25 de junio de 2019, sin que tuviese hora estimada de restablecimiento.

c) Teniendo en cuenta la problemática presentada en cuanto a la prestación continua del servicio de gas natural en el municipio de Florencia, mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20192300553351 del 12 de julio de 2019¹¹⁰, la **DTGGC** le requirió a **ALCANOS** que informara lo siguiente:

“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD (…) a través de su Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible, le solicita anexar la siguiente información:

- Acciones realizadas para remediar la situación
- Plan de contingencia ante este tipo de eventualidades

¹⁰⁶ Municipio de Florencia, Caquetá: Mercado relevante de Florencia.

Municipio de Garzón, Huila: Mercado relevante de Huila-Tolima-Cundinamarca.

¹⁰⁷ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20195290644642”, “201952906446420001_Plantilla” y “201952906446420002_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “1. Radicado 20195290644642” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁰⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “2. Radicado 20195290701042” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁰⁹ Publicación igualmente anexa en la comunicación SSPD No. 20195290774762 del 23 de julio de 2019 remitida por **ALCANOS**. Cfr. Archivo en medio magnético denominado “4. Radicado 20195290774762” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “3. Radicado 20192300553351” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

- Duración de la suspensión del servicio
- Estado actual del suministro; junto con, los mercados y número de usuarios afectados

Por otra parte, en línea con lo conversado en la reunión sostenida el 28 de junio de 2019 con la señora Superintendente y conforme lo acordado, estamos a la espera de la documentación que evidencia la gestión realizada por **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP** ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas y ante la Unidad de Planeación Minero Energética frente al desarrollo de infraestructura necesaria para garantizar la prestación del servicio.” (Énfasis agregado).

d) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20195290771722 del 22 de julio de 2019¹¹¹, **ALCANOS** dio respuesta a lo solicitado por la **DTGGC** mediante el oficio precitado. Asimismo, a través de la comunicación con radicado SSPD No. 20195290774762 del 23 de julio de 2019¹¹² remitió la información requerida.

e) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20195290878162 del 15 de agosto de 2019¹¹³, **ALCANOS** informó a la **SSPD** que “el servicio de Gas Natural ha sido suspendido en el Municipio de Florencia - Caquetá los días 19, 20, 23, 26, 27, 28 y 29 de julio de 2019. Esta situación se presenta como consecuencia del cierre de la vía Gigante - Garzón, producto del desprendimiento de la vía en el sector de Bengala en el Departamento del Huila, y del cierre (SIC) vía Suaza (Huila) - Florencia (Caquetá), por los deslizamientos de tierra en la montaña; misma situación que se presenta en la vía alterna entre Florencia - Gabinete - Guadalupe.”

Junto a la comunicación referida, la **INVESTIGADA** remitió copia de una publicación efectuada en su página web informando la suspensión del servicio del 29 de julio de 2019. Veamos:

“**ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, se permite informar a los usuarios del servicio público (sic) de gas natural domiciliario, ubicados en el municipio de Florencia, Caquetá, que como como (sic) resultado del cierre temporal en la vía Suaza – Florencia como resultado de afectación en 5 puntos de la misma se presenta suspensión en el servicio este lunes 29 de julio de 2019 desde las 7:00 horas y aún no se tiene hora aproximada de restablecimiento del mismo. (...)”

Adicionalmente, allegó copia de unas declaraciones emitidas los días 30 de julio y 14 de agosto de 2019 por la gerente del centro operativo de Florencia de la prestadora, a través de las cuales se relacionan eventos de interrupción del servicio de gas natural durante el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2019 y el 29 de julio de 2019 por derrumbes en las vías que intercomunican a los departamentos de Huila y Caquetá.

f) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20195290878252 del 15 de agosto de 2019¹¹⁴, **ALCANOS** informó a la **SSPD** que “el servicio de Gas Natural ha sido suspendido en el Municipio de garzón - Huila los días 19, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de julio y los días 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de agosto de 2019. Esta situación se presenta como consecuencia del cierre de la vía Gigante - Garzón, producto del desprendimiento de la vía en el sector de Bengala en el departamento del Huila.”

g) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20192300682371 del 22 de agosto de 2019¹¹⁵, la **DTGGC** invitó a **ALCANOS** a una reunión el 27 de agosto de 2019, con el objetivo de que la empresa realizara una “presentación de los pormenores del caso Florencia, y de situaciones similares en otros mercados atendidos por la empresa. Así mismo la descripción detallada de las medidas tomadas en todos los mercados atendidos que presenten o puedan presentar condiciones semejantes a las experimentadas en Florencia”.

h) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20192300727371 del 6 de septiembre de 2019¹¹⁶, la **SSPD** dio a conocer a **ALCANOS** que, en el marco de la referida reunión, se estableció que “debe dirigirse directamente a la Comisión de Regulación y de manera directa solicitar un espacio para plantear y conjuntamente analizar la solución que se tiene pensada para atender el mercado de Florencia a través de un servicio continuo, ininterrumpido y eficiente”.

i) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20202300836021 del 26 de agosto de 2020¹¹⁷, la **DTGGC** requirió a **ALCANOS** para que informara el estado de los trámites adelantados

¹¹¹ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20195290771722” y “2201952907717220001_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “7. Radicado 20195290771722” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹² Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20195290774762” y “201952907747620001_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “4. Radicado 20195290774762” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹³ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20195290878162”, “201952908781620001_Plantilla”, “201952908781620002_Plantilla”, “201952908781620003_Plantilla” y “201952908781620004_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “5. Radicado 20195290878162” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁴ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20195290878252”, “201952908782520001_Plantilla”, “201952908782520002_Plantilla”, y “201952908782520003_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “6. Radicado 20195290878252” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “8. Radicado 20192300682371” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “9. Radicado 20192300727371” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁷ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20202300836021”, anexo en la subcarpeta titulada “10. gestión de aplicación

ante la **CREG** para dar solución a la problemática relacionada con la interrupción del servicio en el municipio de Florencia (Caquetá).

j) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20205291867282 del 9 de septiembre de 2020¹¹⁸, **ALCANOS** dio respuesta al requerimiento anterior, aportando una comunicación dirigida a la **CREG**¹¹⁹ el 1 de septiembre de 2020 con el asunto “Solicitud Tarifaria para la aprobación de Cargos de Distribución **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** Según la Resolución CREG 202 de 2013”.

k) Mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20205291923752 del 12 de septiembre de 2020¹²⁰, **ALCANOS** informó a la **DTGGC** la declaración de un aparente evento de fuerza mayor que le impedía la prestación del servicio en el municipio de Florencia (Caquetá) “desde las 8:30 a.m. del día 10 de septiembre y que podrá extenderse entre 15 y 30 días”, fundamentando ello principalmente en que “el día 8 de septiembre de 2020 a causa de la ola invernal que se registra en esa zona del país, se produjo un deslizamiento de tierra que impidió desde antes del mediodía el paso de vehículos en la vía Orrapihuasi – Depresión El Vergel – Florencia, Ruta Nacional 2003 A (vía Suaza – Florencia), entre los vehículos represados se encontraban aquellos destinados a abastecer al Municipio de Florencia con el gas combustible necesario para la adecuada prestación del servicio”.

l) Dando alcance a la comunicación del numeral anterior, mediante el radicado SSPD No. 20205292053902 del 29 de septiembre de 2020¹²¹, **ALCANOS** informó a la **SSPD** que, la prestación del servicio se restableció el 28 de septiembre de 2020 para abastecer al municipio de Florencia (Caquetá), siendo posible que se volviera a interrumpir debido al estado de la vía Suaza – Florencia.

m) En atención a lo enunciado en líneas previas y a lo comunicado por **ALCANOS**¹²², la **DTGGC** consolidó la información¹²³, a partir de la cual se concluye que la **INVESTIGADA** presentó para el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2019 y el 25 de septiembre de 2020, un total de 70 eventos de interrupción del servicio de gas natural en los municipios de Florencia (Caquetá) y Garzón (Huila), que presuntamente constituyen falla en la prestación del servicio, así:

Tabla No. 3 - Cantidad de interrupciones por municipio.

Mercado Relevante	Municipio	Año	Mes	Cantidad de Interrupciones	Horas	Costo estimado ¹²⁴
Florencia	Florencia	2019	Junio ¹²⁵	4	127	\$ 339.848.470
			Julio ¹²⁶	11	203	\$ 583.265.170
			Septiembre ¹²⁷	1	14	\$ 37.399.823
			Octubre ¹²⁸	3	73	\$ 243.694.461
		2020	Mayo ¹²⁹	2	17,5	\$ 43.671.735
			Agosto ¹³⁰	3	38,8	\$ 103.923.468
			Septiembre ¹³¹	15	419	\$ 1.113.567.839
			Julio ¹³²	13	184,5	\$ 670.328.468
Huila -Tolima - Cundinamarca	Garzón	2019	Agosto ¹³³	18	261	\$ 942.363.067
			Total	70	1.337,8	\$4.078.062.501

Fuente: Elaboración **DIEG** con base en la información suministrada por la **DTGGC**¹³⁴.

de cargos de infraestructura (sic)” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁸ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20205291867282”, “202052918672820001”, “202052918672820002”, y “202052918672820003.jpg”, anexos en la subcarpeta titulada “11. Radicado 20205291867282” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹¹⁹ Mediante comunicación con radicado SSPD No. 20205292350802 del 10 de noviembre de 2020, la **CREG** dando respuesta al requerimiento hecho por la **DTGGC** mediante la comunicación SSPD No. 20202300995721 de 10 de agosto de 2020, informó que efectivamente: “**ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** bajo radicado CREG E-2020-010676 del 3 de septiembre de 2020 solicitó la aprobación de cargos de distribución de gas natural por redes para el siguiente periodo tarifario para el Mercado Relevante de Distribución conformado como se indica en el Anexo 1 de la presente comunicación, del cual hacen parte los municipios de Florencia, en el Departamento de Caquetá y Garzón, en el Departamento del Huila” (...) y que para tal fecha se encontraba revisando los ajustes presentados por el prestador a la solicitud tarifaria.

¹²⁰ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20205291923752”, “202052919237520001_Plantilla” y “202052919237520002_Plantilla”, anexos en la subcarpeta titulada “20205291923752” de la subcarpeta “13. Radicadas interrupciones del servicio” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹²¹ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20205292053902” y “202052920539020001”, anexos en la subcarpeta titulada “20205292053902” de la subcarpeta “13. Radicadas interrupciones del servicio” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹²² Es de precisar que **ALCANOS** informó a la **SSPD** interrupciones desde julio de 2018 debido a cierres en la vía principal y/o alternas de acceso, en el municipio de Florencia (Caquetá).

¹²³ Archivo en formato Excel denominado “20215291506952_00002”, contenido en la subcarpeta “14. Radicado 20215291506952” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹²⁴ Corresponde al costo de compensación estimado por las interrupciones, el cual fue calculado por la **DTGGC** conforme lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución CREG 100 de 2003.

¹²⁵ Fecha de suspensión: 18, 24 y 25 de junio de 2019.

¹²⁶ Fecha de suspensión: 19, 20, 23, 26, 27, 28 y 29 de julio de 2019.

¹²⁷ Fecha de suspensión: 14 de septiembre de 2019.

¹²⁸ Fecha de suspensión: 14 y 16 de octubre de 2019.

¹²⁹ Fecha de suspensión: 26 y 27 de mayo de 2020.

¹³⁰ Fecha de suspensión: 1, 2 y 22 de agosto de 2020.

¹³¹ Fecha de suspensión: 4, 5, 7, 9, 10, 16 al 25 de septiembre de 2020.

¹³² Fecha de suspensión: 19, 21 y 23 al 31 de julio de 2019.

¹³³ Fecha de suspensión: 2 al 19 de agosto de 2019.

¹³⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “17. Calculos (sic) reconstrucción DTGGC - Cargo falla en la prestación del servicio” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

(...).¹³⁵

3.3.3.2. En relación con la presunta falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

“(…)

a) A través de los radicados que se relacionan en la siguiente tabla la SSPD tuvo conocimiento de una serie de denuncias presentadas por parte de varios usuarios de ALCANOS, en las que se refiere la presunta ocurrencia de constantes fallas en la prestación del servicio de gas natural en municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao. Veamos:

Tabla No. 4 - Quejas relacionadas con la prestación del servicio de ALCANOS.

RADICADO	MUNICIPIO	OBSERVACIÓN
20205292409892 del 18 de noviembre de 2020 ¹³⁶ .	Villete - Cundinamarca.	Queja en relación con las suspensiones del servicio prestado por ALCANOS en el municipio.
20205292412782 del 19 de noviembre de 2020 ¹³⁷ .	Villete-Cundinamarca.	Reclamación por las suspensiones del servicio prestado por ALCANOS en el municipio, sin previo aviso.
20205292485292 del 30 de noviembre de 2020 ¹³⁸ .	San Juan de Rio Seco - Cundinamarca.	Denuncia por las constantes suspensiones del servicio prestado por ALCANOS.
20205292516232 del 2 de diciembre de 2020 ¹³⁹ .	Utica - Cundinamarca.	Derecho de petición elevado a ALCANOS, a través del cual se ponen de presente las constantes interrupciones del servicio y se solicita el restablecimiento inmediato y permanente del servicio de gas.
20215290000742 del 4 de enero de 2021 ¹⁴⁰ .	Tena - Cundinamarca.	Queja por las constantes interrupciones del servicio prestado por ALCANOS en el municipio.
20215290002542 del 4 de enero de 2021 ¹⁴¹ .	Nimaima - Cundinamarca.	Queja en relación con los cortes del servicio prestado por ALCANOS en el municipio.
20215290004442 del 4 de enero de 2021 ¹⁴² .	Nocaima - Cundinamarca.	Queja en relación con los cortes del servicio prestado por ALCANOS en el municipio.
20215290074302 del 18 de enero de 2021 ¹⁴³ .	La Peña - Cundinamarca.	Queja en relación con las suspensiones del servicio prestado por ALCANOS en el municipio, sin previo aviso.
20215290143182 del 27 de enero de 2021 ¹⁴⁴ .	Guayabal de Siquima - Cundinamarca-	Petición, queja y reclamo por suspensiones en la prestación del servicio de gas combustible por parte de ALCANOS en el municipio, sin previo aviso.

Fuente: Elaboración DIEG.

b) Con ocasión de las quejas previamente relacionadas, la DTGGC mediante el radicado SSPD No. 20202301199431 de 9 de diciembre de 2020¹⁴⁵, reiterado con el radicado SSPD No. 20212300006321 de 13 de enero de 2021¹⁴⁶, requirió a ALCANOS para que informara lo siguiente:

“Esta Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible - DTGGC ha recibido varias comunicaciones sobre las reiteradas fallas en la prestación del servicio en diferentes mercados en los que Alcanos de Colombia SA ESP presta el servicio de gas natural por redes bajo la modalidad de Gas Natural Comprimido - GNC.

Con el propósito de conocer las acciones realizadas por Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., para atender la situación y con base en las funciones establecidas en el Numeral 8 del Artículo 20 del Decreto 1369 del 18 de octubre de 2020 le solicito enviar a esta dirección a más tardar dentro

¹³⁵ Cfr. Folios 39 a 40 reverso de la carpeta única del expediente.
¹³⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20205292409892” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹³⁷ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20205292412782” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹³⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20205292485292” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹³⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20205292516232” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290000742” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290002542” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290004442” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290074302” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290143182” anexo en la subcarpeta titulada “QUEJAS ALCANOS FALLA” de la carpeta “120212300037063_00070” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20202301199431” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos realizados a ALCANOS por fallas en el servicio” de la carpeta “120212300037063_00071” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.
¹⁴⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300006321” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos realizados a ALCANOS por fallas en el servicio” de la carpeta “120212300037063_00071” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

(SIC) los tres (3) días calendario siguientes al recibo de la presente comunicación, la información que se relaciona más adelante, con los soportes documentales correspondientes.

(...)

2. En relación con la falla en la prestación del servicio de Alcanos de Colombia SA ESP en mercados atendidos con GNC, debe informar lo siguiente en una hoja Excel:

- a) Relación de los Mercados en los cuales se ha presentado la falla.
- b) Debe explicar los detalles técnicos sobre en que ha consistido la falla.
- c) Número de usuarios afectados.
- d) Indicar si ha aplicado compensación.
- e) En caso de ser afirmativa la respuesta del literal anterior, incluir el valor compensado a cada usuario, debe enviar copia legible de al menos 2 facturas de cada estrato y cada mercado donde haya aplicado compensación.
- f) En caso de ser negativa su respuesta del literal c, debe indicar el sustento normativo correspondiente.

(...)

7. En relación con las quejas por fallas en la prestación del servicio que han llegado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios del Municipio de Villeta (específicamente de la Alcaldía y de la Personería Municipal de Villeta), se requiere a Alcanos de Colombia SA ESP, para que allegue copia de las comunicaciones de respuesta que ha emitido.

8. Cual **(SIC)** es la causa de las continuas fallas en la prestación del servicio de GNC en los municipios del mercado de Guaduas."

c) Mediante la comunicación SSPD No. 20215290104482 del 21 de enero de 2021¹⁴⁷, **ALCANOS** allegó la información solicitada y dio respuesta al requerimiento citado en el numeral anterior, indicando lo siguiente:

"(...)

8. Cuál es la causa de las continuas fallas en la prestación del servicio de GNC en los municipios del mercado de Guaduas.

RESPUESTA.

Informamos a la Entidad que las continuas fallas obedecieron a dos razones que a continuación se exponen:

Novedades recurrentes presentadas en el Campo de Guaduas con caídas de presión que han provocado que las entregas sean bajas respecto al volumen diario entregado, en el último mes (reducción del 22%). Este campo es operado por la empresa Frontera Energy y Ecopetrol.

El operador actual del punto de compresión para atender la demanda de los municipios de esta zona está entregando gas para atender GNVs de manera simultánea, descuidando la demanda esencial. Lo que nos ha obligado a atender esta demanda desde otra estación compresora de propiedad de Alcanos de Colombia y que se encuentra en el municipio de Flandes - Tolima."

d) Mediante el radicado SSPD No. 20212300030311 del 10 de febrero de 2021¹⁴⁸, la **DTGGC** requirió a **ALCANOS** para que informara lo siguiente:

"La Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible - DTGGC ha recibido su respuesta al radicado 20212300006321 generado el 13 de enero de 2021. Una vez analizada la información remita, esta DTGGC le solicita la siguiente información con los soportes documentales correspondientes:

(...)

2. Explicar las razones por las cuales Alcanos de Colombia SA ESP informó lo siguiente: "ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., se permite informar a los usuarios del servicio de gas natural en los municipios de La Vega, Nocaima, Villeta y Sasaima, que como resultado de retrasos en el proceso de compresión de gas natural comprimido GNC-, ocasionado por daño en el Compresor de Frontera Energy que presta el servicio en la zona de Guaduas, se presentará suspensión en el servicio (...)"

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el contrato suscrito con Frontera Energy no se evidencia la contratación del servicio de compresión.

(...)"

e) Mediante la comunicación SSPD No. 20215290327882 del 23 de febrero de 2021¹⁴⁹, **ALCANOS** en respuesta al precitado requerimiento, señaló:

¹⁴⁷ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "20215290104482" anexo en la subcarpeta titulada "Radicado SSPD No. 20215290104482" de la carpeta "Respuesta a los requerimientos por fallas en el servicio", contenida en la carpeta "120212300037063_00072" obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁴⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "20212300030311" anexo en la subcarpeta titulada "Requerimientos realizados a ALCANOS por fallas en el servicio" de la carpeta "120212300037063_00071" obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁴⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "20215290327882" anexo en la subcarpeta titulada "Radicado SSPD No. 20215290327882" de la carpeta "Respuesta a los requerimientos por fallas en el servicio", contenida en la carpeta "120212300037063_00072" obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

“Respuesta.

Se corrobora lo informado, toda vez que para el momento en que se expidió el Boletín Informativo a la comunidad, se había presentado un daño en un compresor del proceso interno del productor Frontera Energy, que tiene injerencia en el suministro de gas desde el Campo Guaduas hasta la estación en donde Alcanos de Colombia tenía contratado el servicio de compresión con “Enmilenium SAS”, este daño fue comunicado a nuestro supervisor en campo de forma verbal y ocasionó deficiencias en el proceso de compresión y abastecimiento de Alcanos de Colombia que dieron lugar a suspensiones en los municipios relacionados.”

f) Conforme lo informado por el prestador, la **DTGGC** realizó un consolidado de la información relacionada con las interrupciones del servicio prestado por la **INVESTIGADA**, concluyendo en el **IG** que se presentaron 129 interrupciones en municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, desde el 12 de septiembre de 2020 hasta el 15 de enero de 2021 por las siguientes causales:

Imagen No. 5 - Interrupciones del servicio de gas natural presentadas en municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao por causales, desde el 12 de septiembre al 15 de enero de 2021.

Causales	# de veces
Retrasos en el proceso de compresión de gas natural comprimido GNC	64
Retrasos en la Operación de GNC	44
Retrasos en la Operación de GNC por daño en el compresor de Frontera Energy	7
Obstaculización en la Vía Chaguani	3
Retrasos en la Operación por Plan Retorno	3
Cierre en la vía que conduce hacia la Estación Descompresora de la localidad, ocasionado por volcamiento del vehículo de transporte de gas natural comprimido	2
Resultado de inconvenientes en el proceso de transporte de gas natural comprimido	2
Como resultado del alto consumo y retrasos en la operación de GNC	1
Imposibilidad de ingreso a la estación descompresora por condición insegura en la vía de acceso	1
Retrasos en el transporte de GNC	1
Retrasos en la Operación y Alto Consumo	1
TOTAL DE FALLAS CON CAUSAL	129

Fuente: Elaboración de la **DTGGC**¹⁵⁰.

De igual forma, la **DTGGC** realizó el siguiente consolidado detallado por municipio de las interrupciones presentadas en minutos, horas, días, promedio de usuarios compensados y valor de las compensaciones:

Imagen No. 6 - Cantidad de interrupciones por municipio desde el 12 de septiembre al 15 de enero de 2021.

INFORMACIÓN DE INTERRUPTONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO				Interrupciones (totales)		
Municipio	# Interrupciones	Promedio Usuarios a Compensar/compensados	Valor a Compensar	Minutos	Horas	Días
SASAIMA	13	708	\$ 10,038,438.35	8854	147.57	6.15
LA PEÑA	7	281	\$ 3,053,605.24	6953	115.88	4.83
UTICA	9	677	\$ 6,518,431.51	6338	105.63	4.40
QUIPILE	4	218	\$ 2,223,877.02	6280	104.67	4.36
VERGARA	7	458	\$ 4,938,124.92	6240	104.00	4.33
NIMAIMA	7	288	\$ 2,706,392.50	6240	104.00	4.33
VILLETA	7	5466	\$ 44,633,664.51	5075	84.58	3.52
NOCAIMA	5	615	\$ 5,204,321.77	5065	84.42	3.52
DORADAL	6	855	\$ 6,427,377.20	4817	80.28	3.35
PUERTO TRIUNFO	5	945	\$ 6,919,563.83	4753	79.22	3.30
NORCASIA	10	901	\$ 6,710,898.67	4665	77.75	3.24
GUAYABAL DE SIQUIMA	6	418	\$ 2,746,313.87	4309	71.82	2.99
QUEBRADANEGRA	6	179	\$ 1,199,474.50	4271	71.18	2.97
SAN FRANCISCO	5	1314	\$ 6,400,087.33	3284	54.73	2.28
ALBAN	3	354	\$ 2,035,178.05	3151	52.52	2.19
SAN JUAN DE RIOSECO	6	953	\$ 4,587,703.59	3044	50.73	2.11
CAMBAO	5	358	\$ 1,590,402.41	2579	42.98	1.79
LA VEGA	3	2340	\$ 8,978,863.21	2421	40.35	1.68
BITUIMA	2	165	\$ 453,619.18	1942	32.37	1.35
VIANI	3	457	\$ 1,547,876.38	1913	31.88	1.33
CHAGUANI	4	318	\$ 784,496.46	1567	26.12	1.09
PULI	2	234	\$ 417,127.58	1221	20.35	0.85
TENA	1	842	\$ 1,222,192.03	1035	17.25	0.72
LA PEÑA	1	283	\$ 231,421.50	520	8.67	0.36
SUPATA	2	525	\$ 198,857.45	251	4.18	0.17
TOTALES	129	20151	\$ 131,768,309.03	96788	1613	67

Fuente: Elaboración de la **DTGGC**¹⁵¹.

Finalmente, se destaca en el **IG** que “es importante recordar que los mercados en los que se presentaron fallas en la prestación del servicio eran suplidos mediante contratos de suministro y **comprensión de gas en modalidad de interrumpible**, lo que maximiza el riesgo de eventuales fallas en la prestación del servicio que, para el caso en concreto, se evidencian en algunas de las causales señaladas (...)”. (Énfasis agregado).

g) En atención a lo enunciado en líneas previas y a lo comunicado por **ALCANOS**, la **DTGGC** consolidó la información, a partir de la cual se concluye que la **INVESTIGADA** presentó para el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2020 y el 15 de enero de 2021, un total de 129 eventos de interrupción del servicio de gas natural en los municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, que presuntamente constituyen falla en la prestación del servicio, así:

¹⁵⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00073.xlsx” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁵¹ Ibidem.

Tabla No. 5 - Cantidad de interrupciones por municipio desde el 12 de septiembre de 2020 al 15 de enero de 2021.

Mercado Relevante	Municipio	Año	Mes	Cantidad de interrupciones	Horas	Costo estimado
Quipile	Quebradanegra	2020	Septiembre	1	10	\$ 159.795,36
			Noviembre	2	29	\$ 508.858,10
			Diciembre	1	3,6	\$ 61.222,92
		2021	Enero	2	28,4	\$ 469.598,12
	Sasaima	2020	Octubre	2	5,75	\$ 389.263,96
			Noviembre	6	101,2	\$ 6.880.161,73
			Diciembre	4	40,3	\$ 2.748.551,97
		2021	Enero	1	0,3	\$ 20.460,68
	La Peña	2020	Octubre	1	8,6	\$ 231.421,50
			Noviembre	3	51,7	\$ 1.372.631,42
			Diciembre	1	29	\$ 760.502,98
		2021	Enero	3	35,1	\$ 920.470,85
	Utica	2020	Noviembre	4	38,2	\$ 2.289.240
			Diciembre	2	38,3	\$ 2.404.047,30
		2021	Enero	3	20,1	\$ 1.825.144,18
	Quipile	2020	Octubre	1	18,1	\$ 377.848,96
			Noviembre	1	21,6	\$ 459.202,20
			Diciembre	2	64,8	\$ 1.386.825,86
	Vergara	2020	Noviembre	3	35,6	\$ 1.724.852,98
			Diciembre	1	38	\$ 1.786.602,49
		2021	Enero	3	30,3	\$ 1.426.669,45
	Nimaima	2020	Noviembre	3	35,6	\$ 949.075,44
			Diciembre	1	38	\$ 975.671,96
		2021	Enero	3	30,3	\$ 781.645,10
	Nocaima	2020	Noviembre	3	44,5	\$ 2.776.623,38
			Diciembre	1	30,3	\$ 1.847.267,74
		2021	Enero	1	9,5	\$ 580.430,65
	Guayabal De Siquima	2020	Octubre	1	5,1	\$ 198.626,62
			Noviembre	3	60,1	\$ 2.296.631,80
		2021	Enero	2	6,5	\$ 251.055,45
	San Francisco	2020	Noviembre	4	29,7	\$ 3.407.815,13
			Diciembre	1	25	\$ 2.992.272,20
	Alban	2020	Octubre	1	11	\$ 413.734,16
			Noviembre	1	21,5	\$ 877.780,16
		2021	Enero	1	20	\$ 743.663,73
	San Juan De Rioseco	2020	Noviembre	3	32	\$ 2.885.961,70
			Diciembre	1	15,1	\$ 1.377.557,33
		2021	Enero	2	3,5	\$ 324.184,56
	Bituima	2020	Diciembre	1	17,9	\$ 251.543,54
		2021	Enero	1	14,1	\$ 202.075,64
	Viani	2020	Noviembre	2	20,8	\$ 1.004.913,30
		2021	Enero	1	11	\$ 542.963,08
	Chaguani	2020	Noviembre	1	4,1	\$ 129.391,85
			Diciembre	1	19,4	\$ 578.999,06
		2021	Enero	2	2,5	\$ 76.105,55
	Supata	2020	Noviembre	2	4,18	\$ 198.857,45
Puerto triunfo y Norcasia	Doradal	2020	Octubre	1	3	\$ 245.240,17
			Noviembre	2	10,6	\$ 792.482,19
		2021	Diciembre	1	38,8	\$ 3.137.824,99
			Enero	2	27,8	\$ 2.251.829,86
	Puerto Triunfo	2020	Noviembre	2	13,6	\$ 1.124.597,69
			Diciembre	2	42,3	\$ 3.743.326,07
		2021	Enero	1	23,2	\$ 2.051.640,06
	Norcasia	2020	Octubre	2	8,9	\$ 771.899,12
			Noviembre	4	12,9	\$ 1.076.431,74
		2021	Diciembre	2	30	\$ 2.607.675,89
Enero			2	25,9	\$ 2.254.891,91	
Guaduas	Villeta	2020	Octubre	1	16,5	\$ 8.633.531,86
			Noviembre	6	68	\$ 36.000.132,65
	La Vega	2020	Noviembre	2	19,9	\$ 4.559.748,40
			Diciembre	1	20,3	\$ 4.419.114,81
Cambao	Cambao	2020	Octubre	1	6,1	\$ 231.208,44
			Noviembre	1	9	\$ 338.959,27
			Diciembre	3	29,3	\$ 1.020.234,69
Suarez	Puli	2020	Diciembre	1	17,3	\$ 355.224,62
		2021	Enero	1	3	\$ 61.902,96
Tena	Tena	2020	Noviembre	1	17,2	\$ 1.222.192,03
			Total	129	1.613	\$ 131.768.309,03

Fuente: Elaboración **DIEG** con base en la información suministrada por la **DTGGC**¹⁵².

(...)”.¹⁵³

3.3.4. Análisis de la conducta de la INVESTIGADA

El cargo segundo imputado a **ALCANOS** se encuentra relacionado con el incumplimiento a la obligación que tiene como prestador del servicio público domiciliarios de gas combustible de garantizar la prestación continua y con calidad del servicio. En ese orden, se presentarán algunas consideraciones frente a la obligación en referencia, previo a presentar el análisis de

¹⁵² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00073.xlsx” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁵³ Cfr. Folios 40 a 42 reverso de la carpeta única del expediente.

los soportes probatorios que demuestran el acaecimiento de la conducta infractora de la regulación reprochada como transgredida.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 142 de 1994, la distribución de gas combustible y sus actividades complementarias constituyen servicios públicos domiciliarios esenciales y el Estado intervendrá en los mismos a fin de, entre otros, garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, así como su prestación continua, ininterrumpida y eficiente.

De igual forma, mientras el numeral 11.1 de la mencionada Ley consagra la obligación de las empresas de servicios públicos domiciliarios de asegurar la prestación continua, eficiente y de calidad del servicio, con el fin de dar cumplimiento a la función social de la propiedad; el artículo 136 ibídem, consagra que el incumplimiento injustificado de dichos requisitos constituye una falla en la prestación del servicio

En línea con lo anterior, el numeral 3.1 del Capítulo V del Anexo General del “Código de Distribución de Gas Combustible por redes”, adoptado mediante la Resolución CREG 067 de 1995, contempla la “continuidad del servicio” como una característica fundamental del servicio público de gas combustible por redes. En ese orden, su implementación tiene como propósito “Garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio, sin excepción alguna, salvo cuando exista razones de fuerza mayor o caso fortuito, o de orden técnico o económico que así lo exijan”¹⁵⁴ y delimitó su ámbito de aplicación a los “distribuidores y comercializados de gas combustible por redes”¹⁵⁵, estableciéndoles la obligación de tomar las medidas necesarias para brindar un suministro regular y continuo del servicio.

En torno a la calidad y continuidad que debe presentar el servicio público domiciliario de gas combustible, el numeral 4 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 dispuso en cabeza de la **CREG** la facultad de fijar los estándares de calidad de dicho servicio que deben ser cumplidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

En atención a lo anterior, la **CREG** mediante la Resolución 100 de 2003, determinó los referentes y valores admisibles para los estándares de calidad del servicio de gas combustible por redes, los cuales son aplicables en su totalidad a los usuarios que se conectan a sistemas de distribución de gas natural por redes de tuberías y, por consiguiente, el 100% de las mediciones deben estar dentro del rango establecido en esta.

Así, en el artículo 3 de dicha Resolución se fija el indicador DES (Duración Equivalente de Interrupción del Servicio), con la finalidad de identificar el tiempo total de interrupciones de cada usuario durante un mes. De acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo, incumplir el valor de la referencia correspondiente a cero (0) interrupciones genera compensación a favor del usuario y, en los eventos en que no se comunique debidamente la interrupción o se presente por fuera de los eventos permitidos en la regulación, implica una falla en la prestación del servicio que también genera compensación¹⁵⁶.

Sobre el particular, vale la pena subrayar que la Resolución CREG 108 de 1997 ha sido clara en establecer la importancia de los indicadores de calidad del servicio de gas combustible, señalando en su artículo 13, que: “La responsabilidad por falla en la prestación del servicio de una empresa, de que tratan especialmente los artículos 136, 137, 139 y 142 de la Ley 142 de 1994, se determinará sobre la base de los niveles de calidad y continuidad del servicio estipulados en el contrato, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores a los definidos por la Comisión.”

Finalmente, es de precisar que el artículo 139 de la Ley 142 de 1994 consagra que una suspensión del servicio por razones de interés público, es decir, que no se originan en un acuerdo común con el usuario, o como consecuencia de algún incumplimiento de este

¹⁵⁴ Resolución CREG 067 de 1995, Capítulo 1, numeral 1.1.

¹⁵⁵ Resolución CREG 067 de 1995, Capítulo 1, numeral 1.2.

¹⁵⁶ Resolución CREG 100 de 2003, Artículo 3, numeral 3.1. “**Parágrafo 1.** Se deberá informar por escrito al usuario, o a través de un medio masivo de comunicación, la programación de interrupciones originadas por las causales establecidas en los Artículos 139, 140 y 141 de Ley 142 de 1994, o aquellas que la modifiquen, y por la conexión de nuevos usuarios. Dicha información se debe suministrar hasta con cinco días hábiles de antelación al inicio de los trabajos especificando la fecha, hora y duración de la interrupción. Para aquellos eventos programables con un mes o más de anticipación, se deberá notificar al usuario a través de la factura. Para los casos de interrupción por emergencia o fuerza mayor el Distribuidor podrá utilizar cualquier medio masivo de comunicación. La interrupción que no se informe oportunamente al usuario se considerará como una falla que da lugar a compensación. En los eventos de fuerza mayor el Distribuidor deberá declarar oficialmente ante la SSPD la ocurrencia del mismo y será responsable por tal declaración”.

último, no es considerada como una falla en el servicio. Esto ocurre únicamente cuando la empresa suspende el servicio para: **(i)** hacer reparaciones técnicas; **(ii)** efectuar mantenimientos periódicos; **(iii)** adelantar racionamientos por fuerza mayor; y **(iv)** evitar perjuicios que se deriven de la estabilidad del terreno o del inmueble; siempre y cuando de dichas actuaciones medie aviso amplio y oportuno a los suscriptores o usuarios.

Así, respecto a los supuestos contemplados en el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, la Oficina Asesora Jurídica de la **SSPD** mediante el Concepto SSPD-OJ-2005-450 del 26 de septiembre de 2005, expresó que:

“De acuerdo con la norma señalada, no se considera falla en la prestación del servicio la suspensión que haga el prestador para: i) hacer reparaciones técnicas, ii) mantenimientos periódicos, iii) racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se dé aviso amplio y oportuno a los suscriptores y usuarios, y iv) las que se hagan para evitar perjuicios que se deriven de la estabilidad del terreno o del inmueble.

En los casos señalados, si bien existe una suspensión o no prestación del servicio por parte del prestador, no se configurará la falla en la prestación del servicio consagrada en el artículo 136 definida como: “(...) El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio(...)”.

Es claro entonces que, la prestación del servicio de gas natural de manera continua es una obligación inherente a la actividad de las empresas proveedoras de dicho servicio y un derecho de los usuarios del mismo. En ese orden, a la luz del marco normativo enunciado, es claro que **ALCANOS**, en su calidad de distribuidor y comercializador de gas combustible por redes de tubería, se encontraba obligado para la época de los hechos materia de investigación a cumplir las disposiciones previamente señaladas.

Establecido lo anterior y atendiendo la estructura del cargo segundo formulado a la **INVESTIGADA**, el Despacho procederá a realizar un análisis concreto para cada uno de los mercados objeto de la actuación administrativa, así:

3.3.4.1. En relación con la falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Florencia y Huila-Tolima-Cundinamarca¹⁵⁷.

Según fue descrito en el acápite de circunstancias de hecho relativas al cargo segundo, la **SSPD** a partir de la información suministrada por **ALCANOS**, evidenció que entre el 18 de junio de 2019 y el 25 de septiembre de 2020, en los municipios de Florencia-Caquetá (mercado Florencia) y Garzón-Huila (mercado Huila-Tolima-Cundinamarca), se presentaron **70 eventos de interrupción del servicio de gas natural**, según se analiza a continuación:

3.3.4.1.1. Municipio de Florencia-Caquetá

En atención a lo comunicado por **ALCANOS**¹⁵⁸ y lo advertido por la **DTGGC** en el **IG**, el Despacho evidencia que la **INVESTIGADA** generó un total de **39 eventos** que sumaron aproximadamente 894 horas y 30 minutos de interrupción del servicio de gas natural en el municipio de Florencia-Caquetá, en el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020, así:

Tabla No. 4 - Cantidad de interrupciones en el Municipio de Florencia - Caquetá desde el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020.

Año	Mes	Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento	Duración de la suspensión	Total de interrupciones	Total de horas de suspensión
2019	Junio	18/06/2019	13:30	19/06/2019	16:00	26:30	4	127,5
		21/06/2019	13:00	22/06/2019	7:00	18:00		
		22/06/2019	11:00	24/06/2019	6:00	43:00		
		24/06/2019	14:00	26/06/2019	6:00	40:00		
	Julio	18/07/2019	16:00	19/07/2019	6:00	14:00	11	203,75
		19/07/2019	9:25	19/07/2019	11:30	2:05		
		19/07/2019	13:20	20/07/2019	6:00	16:40		
		20/07/2019	19:00	21/07/2019	6:00	11:00		
		21/07/2019	11:00	22/07/2019	6:00	19:00		
		22/07/2019	11:00	22/07/2019	14:00	3:00		

¹⁵⁷ Municipios de Florencia, Caquetá: Mercado relevante de Florencia. Municipio de Garzón, Huila: Mercado relevante de Huila-Tolima- Cundinamarca.

¹⁵⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215291506952”, “20215291506952_00001” y “20215291506952_00002” contenido en la subcarpeta “14. Radicado 20215291506952” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Año	Mes	Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento	Duración de la suspensión	Total de interrupciones	Total de horas de suspensión
		23/07/2019	14:00	24/07/2019	5:00	15:00		
		25/07/2019	18:00	26/07/2019	8:50	14:50		
		26/07/2019	20:00	27/07/2019	5:00	9:00		
		28/07/2019	15:00	29/07/2019	5:00	14:00		
		29/07/2019	7:20	1/08/2019	20:30	85:10		
	Septiembre	14/09/2019	16:00	15/09/2019	6:00	14:00	1	14
	Octubre	14/10/2019	15:00	16/10/2019	6:00	39:00	3	73,02
		16/10/2019	8:51	16/10/2019	11:00	2:09		
		16/10/2019	21:08	18/10/2019	5:00	31:52		
	2020	Mayo	26/05/2020	20:00	27/05/2020	6:00	10:00	2
27/05/2020			8:30	28/05/2020	16:00	7:30		
Agosto		1/08/2020	12:30	2/08/2020	8:00	19:30	3	38,83
		2/08/2020	13:30	3/08/2020	6:00	17:30		
		22/08/2020	10:30	22/08/2020	12:20	1:50		
Septiembre		4/09/2020	14:00	5/09/2020	6:00	16:00	15	419,9
		5/09/2020	10:00	7/09/2020	6:00	44:00		
		7/09/2020	19:00	8/09/2020	19:15	24:15		
		9/09/2020	18:30	10/09/2020	6:00	11:30		
		10/09/2020	8:00	16/09/2020	6:00	142:00		
		16/09/2020	10:00	17/09/2020	6:00	20:00		
		17/09/2020	12:58	18/09/2020	6:00	17:02		
		18/09/2020	13:13	19/09/2020	6:00	16:47		
		19/09/2020	10:55	20/09/2020	10:00	23:05		
		20/09/2020	13:00	21/09/2020	10:45	21:45		
		21/09/2020	13:30	22/09/2020	10:30	21:00		
		22/09/2020	15:00	23/09/2020	5:30	14:30		
		23/09/2020	14:00	24/09/2020	6:00	16:00		
		24/09/2020	14:00	25/09/2020	6:00	16:00		
		25/09/2020	14:00	26/09/2020	6:00	16:00		
Total						39	894,5	

Fuente: Elaborado por el Despacho con base a la información suministrada por la DTGGC con el IG¹⁵⁹.

Las interrupciones señaladas en la tabla anterior se encuentran a su vez soportadas en su gran mayoría en la información suministrada por la **INVESTIGADA** en el curso de la presente investigación. Así pues, con su escrito de descargos, **ALCANOS** allegó como prueba los presuntos avisos que publicó informando a los usuarios del mercado relevante de Florencia, respecto a las fechas de suspensión y/o de restablecimiento y las causas por las que se generaron estos eventos.

La información contenida en los referidos avisos se resume a continuación:

Tabla No. 5 - Avisos presentados por **ALCANOS** a los usuarios del municipio de Florencia desde el 18 de junio de 2019 al 21 de septiembre de 2020.

Nombre del aviso	Contenido del aviso	Fecha de suspensión	Fecha de restablecimiento
"16.61. Comunicado suspensión Florencia 18-06-2019".	"(...) como consecuencia del cierre de la vía Suaza – Florencia, resultado de deslizamientos de tierra en el tramo vial a la altura del kilómetro 42 (...) el inventario disponible en la localidad alcanza para mantener el servicio aproximadamente hasta las 13:30 horas de este martes 18 de junio de 2019".	18 de junio de 2019	19 de junio de 2019
"16.37. Comunicado restablecimiento Florencia 18-06-2019".	"(...) que como resultado de la apertura de la vía Suaza – Florencia, el servicio será restablecido de manera parcial este miércoles 19 de junio de 2019, entre las 6am y 9am y a partir de las 16:00 horas se normalizará 24 horas la prestación del servicio".		
"16.63. Comunicado suspensión Florencia 21-06-2019".	"(...) por el cierre de la vía Suaza – Florencia en el tramo 42+800... el inventario disponible en la localidad alcanza para mantener el servicio aproximadamente hasta las 13:00 horas de este viernes 21 de junio de 2019".	21 de junio de 2019	22 de junio de 2019
"16.39. Comunicado restablecimiento Florencia 21-06-2019".	"(...) como resultado de la apertura parcial de la vía Suaza – Florencia, el servicio será restablecido este sábado 22 de junio de 2019, entre las 7am y 11am".		
"16.64. Comunicado suspensión Florencia 22-06-2019".	"(...) por el cierre de la vía Suaza – Florencia la suspensión del servicio continuará este domingo 23 de junio de 2019".	23 de junio de 2019	24 de junio de 2019
"16.41. Comunicado restablecimiento Florencia 23-06-2019".	"(...) que se restablecerá el servicio este lunes 24 de junio desde las 06:00 horas hasta las 14:00 horas. Esto como resultado de la apertura provisional de la vía Suaza – Florencia este domingo 23 de junio de 2019, lo que permitió el paso de los vehículos que movilizan infraestructura de gas natural comprimido".		
"16.66. Comunicado suspensión Florencia 24-06-2019".	"(...) como resultado del cierre de la vía Suaza – Florencia...motivo por el cual continuará la suspensión del servicio este martes 25 de junio de 2019 y aún no se tiene hora estimada de restablecimiento del servicio".	25 de junio de 2019	26 de junio de 2019
"16.42. Comunicado restablecimiento Florencia 25-06-2019".	"(...) que se restablecerá el servicio este miércoles 26 de junio desde las 06:00 horas y por un tiempo estimado de 24 horas. Esto como resultado de la apertura de la vía Suaza – Florencia este martes 25 de junio de 2019, lo que permitió el desplazamiento de los vehículos que movilizan infraestructura de gas natural comprimido".		

¹⁵⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado "17. Calculos (sic) reconstrucción DTGGC - Cargo falla en la prestación del servicio" obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Nombre del aviso	Contenido del aviso	Fecha de suspensión	Fecha de restablecimiento
"16.24. Comunicado racionalización Florencia 18-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este jueves 18 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 16:00 horas y restableciéndose a las 06:00 horas del viernes 19 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	18 de julio de 2019	19 de julio de 2019
"16.38. Comunicado restablecimiento Florencia 19-07-2019".	"(...) se restablecerá este sábado 20 de julio de 2019, a partir de las 06:00 horas. Esto como resultado de la posibilidad de transitar por la vía La Plata – Garzón, lo que permitió el desplazamiento de los vehículos que movilizan infraestructura de gas natural comprimido".	No especificada	20 de julio de 2019
"16.25. Comunicado racionalización Florencia 20-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este sábado 20 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 19:00 horas y restableciéndose a las 06:00 horas del domingo 21 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	20 de julio de 2019	21 de julio de 2019
"16.26. Comunicado racionalización Florencia 21-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este domingo 21 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 11:00 horas y restableciéndose a las 06:00 horas del lunes 22 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	21 de julio de 2019	22 de julio de 2019
"16.40. Comunicado restablecimiento Florencia 22-07-2019".	"(...) que se restablecerá este lunes 22 de julio de 2019, a partir de las 14:00 horas y hasta las 24:00 horas. Esto como resultado de la posibilidad de transitar por la vía La Plata – Garzón, lo que permitió el desplazamiento de los vehículos que movilizan infraestructura de gas natural comprimido".	No especificada	22 de julio de 20219
"16.65. Comunicado suspensión Florencia 22-07-2019".	"(...) que se prestará el servicio este lunes 22 de julio de 2019 hasta las 11:00 horas y aún no se tiene hora aproximada de restablecimiento del mismo. Es importante recordar que el restablecimiento y normalización del servicio está sujeto al libre tránsito de los vehículos que transportan la infraestructura de gas natural comprimido para abastecer la capital caquetena, el cual viene siendo afectado por las condiciones de las vías regionales".	22 de julio de 2019	No especificada
"16.27. Comunicado racionalización Florencia 23-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este martes 23 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 14:00 horas y restableciéndose a las 05:00 horas del miércoles 24 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	23 de julio de 2019	24 julio de 2019
"16.17. Comunicado continuidad Florencia 24-07-2019".	"(...) habrá continuidad 24 horas este miércoles 24 de julio de 2019. Esto como resultado de la posibilidad de transitar por la vía La Plata – Garzón, lo que permitió el desplazamiento de los vehículos que movilizan infraestructura de gas natural comprimido".	No especificada	No especificada
"16.28. Comunicado racionalización Florencia 25-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este jueves 25 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 19:00 horas y restableciéndose a las 05:00 horas del viernes 26 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	25 de julio de 2019	26 de julio de 2019
"16.67. Comunicado suspensión Florencia 25-07-2019-2".	"(...) se presenta suspensión del servicio este jueves 25 de julio de 2019 desde las 18:00 horas, con restablecimiento a las 09:30 horas del viernes 26 de julio de 2019. Es importante recordar que el restablecimiento y normalización del servicio está sujeto al libre tránsito de los vehículos que transportan la infraestructura de gas natural comprimido para abastecer la capital caquetena, el cual viene siendo afectado por las condiciones de las vías regionales".		
"16.30. Comunicado racionalización Florencia 26-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este viernes 26 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 19:00 horas y restableciéndose a las 06:00 horas del sábado 27 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	26 de julio de 2019	27 de julio de 2019
"16.31. Comunicado racionalización Florencia 27-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este sábado 27 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 21:00 horas y restableciéndose a las 09:00 horas del domingo 28 de julio de 2019.La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	27 de julio de 2019	28 de julio de 2019
"16.32. Comunicado racionalización Florencia 28-07-2019".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este domingo 28 de julio de 2019, prestándose el servicio hasta las 15:00 horas y restableciéndose a las 05:00 horas del lunes 29 de julio de 2019. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Gigante – Garzón, a la altura del sector de Bengala por daños en la calzada norte –sur".	28 de julio de 2019	29 de julio de 2019
"16.70. Comunicado suspensión Florencia 29-07-2019-2".	"(...) que como resultado del cierre total en la vía Suaza – Florencia como resultado de afectación en el kilómetro 44+950 continúa la suspensión en el servicio de gas natural y aún no se tiene hora aproximada de restablecimiento del mismo".	29 de julio de 2019	No especificada
"16.69. Comunicado suspensión Florencia 29-07-2019".	"(...) que como resultado del cierre temporal en la vía Suaza – Florencia como resultado de afectación en 5 puntos de la misma se presenta suspensión en el servicio este lunes 29 de julio de 2019 desde las 07:00 horas y aún no se tiene hora aproximada de restablecimiento del mismo".		

Nombre del aviso	Contenido del aviso	Fecha de suspensión	Fecha de restablecimiento
"16.71. Comunicado suspensión Florencia 30-07-2019".	"(...) como resultado del cierre total en la vía Suaza – Florencia como resultado de afectación en el kilómetro 44+950 continúa la suspensión en el servicio de gas natural y no se tiene hora aproximada de restablecimiento del mismo".	30 de julio de 2019	1 de agosto de 2019
"16.33. Comunicado restablecimiento Florencia 01-08-2019".	"(...) apertura de la vía Suaza-Florencia lo que permitió la movilización de los vehículos que transportan la infraestructura de gas natural comprimido, se restableció el servicio en la capital caqueteña a las 20:30 horas de este jueves 01 de agosto de 2019".		
"16.56. Comunicado suspensión Florencia 14-09-2019".	"(...) como resultado del cierre total en la vía Suaza – Florencia a la altura del kilómetro 44+950 y con el fin de optimizar el uso del gas natural y prolongar las reservas que nos permitan continuar brindando servicio a nuestros usuarios, la Compañía realizará racionalización del servicio a partir de las 16:00 horas de este sábado 14 de septiembre de 2019 con restablecimiento del servicio entre las 06:00 a.m. y 08:30 a.m. del domingo 15 de septiembre de 2019".	14 de septiembre de 2019	15 de septiembre de 2019
"16.54. Comunicado suspensión Florencia 02-10-2019".	"(...) que por inconvenientes en el transporte del Gas Natural Comprimido, el servicio se suspenderá a las 06.40 horas de este miércoles 02 de octubre de 2019 y por un tiempo aproximado de 30 minutos".	2 de octubre de 2019	2 de octubre de 2019
"16.55. Comunicado suspensión Florencia 14-10-2019".	"(...) por cierre en la vía Suaza-Florencia a la altura del km 34+790 Campo Hermoso, lo que ha impedido el paso de los vehículos de transporte del Gas Natural Comprimido, se presentará suspensión en el servicio a partir de las 15:00 horas de este lunes 14 de octubre de 2019".	14 de octubre de 2019	No especificada
"16.59. Comunicado suspensión Florencia 15-10-2019-3".	"(...) con el fin de optimizar el uso del gas natural y prolongar las reservas que nos permitan continuar brindando servicio a nuestros usuarios, la Compañía realizará restablecimiento y racionalización del servicio este miércoles 16 de octubre de 2019, de acuerdo a los siguientes horarios: De 06:00 a.m. a 08:00 a.m. y de 11:00 a.m. a 3:00 p.m.".	16 de octubre de 2019	16 de octubre de 2019
"16.60. Comunicado suspensión Florencia 16-10-2019".	"(...) aún no se tiene hora estimada de restablecimiento del servicio para el día jueves 17 de octubre de 2019. Esto, en razón a que el cierre de la vía Suaza – Florencia a la altura del km 34+790 Campo Hermoso resultado de los continuos deslizamientos".	17 de octubre de 2019	18 de octubre de 2019
"16.36. Comunicado restablecimiento Florencia 17-10-2019".	"(...) como resultado de la apertura provisional de la vía Suaza – Florencia, a la altura del km 34+790 Campo Hermoso, el servicio se restablecerá 24 horas este viernes 18 de octubre de 2019, a partir de las 06:00 horas".		
"16.29. Comunicado racionalización Florencia 26-05-2020".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este martes 26 de mayo de 2020, prestándose el servicio hasta las 8:00pm, restableciéndose entre las 06:00 a.m. y las 10:00am del miércoles 27 de mayo de 2020. La Compañía adelanta las acciones necesarias que permitan mitigar el impacto del cierre temporal de la vía Florencia – Suaza".	26 de mayo de 2020	27 de mayo de 2020
"16.43. Comunicado restablecimiento Florencia 27-05-2020".	"(...) que el servicio fue restablecido de manera continua a partir de las 16:00 horas de este miércoles 27 de mayo de 2020, como resultado de la apertura de la vía".		
"16.68. Comunicado suspensión Florencia 27-05-2020".	"(...) como resultado de incremento en el consumo habitual, el servicio que estaba previsto hasta las 10:00 a.m. fue suspendido a partir de las 08:30 a.m. de este miércoles 27 de mayo de 2020".	27 de mayo de 2020	No especificada
"16.72. Comunicado suspensión servicio Florencia 01-08-2020".	"(...) como resultado del cierre total en la vía Suaza – Florencia a la altura del kilómetro 49, se presentará suspensión en el servicio a partir de las 12:30 horas de este sábado 01 de agosto de 2020 y aún no se tiene hora aproximada de restablecimiento".	1 de agosto de 2020	2 de agosto de 2020
"16.44. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 02-08-2020".	"(...) que el servicio será restablecido entre las 08:00 horas y las 12:00 horas de este domingo 02 de agosto de 2020".		
"16.45. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 02-08-2020-2".	"(...) el servicio será restablecido de manera continua a partir de las 06:00 horas del lunes 03 de agosto de 2020".	No especificada	3 de agosto de 2020
"16.73. Comunicado suspensión servicio Florencia 03-08-2020".	"(...) como resultado de incremento en el consumo y tránsito lento en la vía se presenta suspensión en el servicio a partir de las 10:30 horas de este lunes 03 de agosto de 2020, con hora aproximada de restablecimiento a las 13:00 horas".	3 de agosto de 2020	3 de agosto de 2020
"16.51. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 22-08-2020".	"(...) el restablecimiento del servicio se realizará a partir de las 12:20 horas de este sábado 22 de agosto de 2020 (...) la suspensión se generó a partir de las 10:30 horas de este sábado 22 de agosto de 2020 por fuerza mayor generada por el cierre total de la vía Florencia – Suaza en el tramo 44+800".	22 de agosto de 2020	22 de agosto de 2020
"16.80. Comunicado suspensión servicio Florencia 22-08-2020".	"(...) por el cierre total de la vía Florencia – Suaza en el tramo 44+800, a consecuencia de derrumbe de tierra, lo que ha imposibilitado el ingreso de infraestructura de gas natural comprimido a la capital caqueteña, se presentará suspensión en el servicio a partir de las 10:30 horas de este sábado 22 de agosto de 2020 y aún no se tiene hora estimada de restablecimiento del servicio".	22 de agosto de 2020	No especificada
"16.74. Comunicado suspensión servicio Florencia 04-09-2020".	"(...) por deslizamiento de tierra, lo cual no permite paso a ningún tipo de vehículo e imposibilitando el ingreso de infraestructura de gas natural comprimido a la capital caqueteña, se presentará suspensión en el servicio a partir de las 14:00 horas de este viernes 04 de septiembre de 2020 y aún no se tiene hora estimada de restablecimiento del servicio".	4 de septiembre de 2020	5 de septiembre de 2020
"16.46. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 04-09-2020".	"(...) el servicio será restablecido este sábado 05 de septiembre de 2020 entre las 06:00 horas y las 10:00 horas".		

Nombre del aviso	Contenido del aviso	Fecha de suspensión	Fecha de restablecimiento
"16.75. Comunicado suspensión servicio Florencia 05-09-2020".	"(...) por el cierre total de la vía a la altura de los kilómetros 28+600 y 32 de la vía Orropiguaquí – Florencia, depresión el Vergel en jurisdicción de Suaza- Huila, por deslizamiento de tierra, lo cual no permite paso a ningún tipo de vehículo e imposibilitando el ingreso de infraestructura de gas natural comprimido a la capital caqueteña, continúa la suspensión en el servicio de gas natural".	5 de septiembre de 2020	7 de septiembre de 2020
"16.47. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 06-09-2020".	"(...) el servicio será restablecido de manera continua este lunes 07 de septiembre de 2020 a partir de las 06:00 horas. La Compañía ha dispuesto la infraestructura necesaria para mitigar una posible suspensión del servicio. Sin embargo, el cierre total de la vía a la altura de los kilómetros 28+600 y 32 de la vía Orropiguaquí – Florencia, depresión el Vergel en jurisdicción de Suaza- Huila, por fuerza mayor, a causa de deslizamientos de tierra, no permitió el paso a ningún tipo de vehículo e imposibilitó el ingreso de infraestructura de gas natural comprimido a la capital caqueteña generando suspensión del servicio a las 10:00 horas del sábado 05 de septiembre de 2020".		
"16.76. Comunicado suspensión servicio Florencia 07-09-2020".	"(...) por la restricción vial entre 6pm y 6am en el tramo Suaza – Florencia, a causa de la ola invernal que afecta la región y lo cual dificulta el ingreso continuo de infraestructura de gas natural comprimido a la capital caqueteña, se presentará suspensión en el servicio a partir de las 19:00 horas de este lunes 07 de septiembre de 2020 y restablecimiento del servicio a las 09:00 horas del martes 08 de septiembre de 2020".	7 de septiembre de 2020	8 de septiembre de 2020
"16.49. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 08-09-2020-2".	"(...) como resultado la apertura de la vía Suaza-Florencia, lo cual permitió la movilización e ingreso de infraestructura de gas natural a la capital caqueteña, el servicio fue restablecido a las 19:30 horas de este martes 08 de septiembre de 2020".		
"16.77. Comunicado suspensión servicio Florencia 08-09-2020".	"(...) como resultado de fuerza mayor ocasionada por nuevo derrumbe generado en horas de la madrugada por la ola invernal a la altura del km 53+600 en la vía Suaza – Florencia, así como la restricción vial establecida de 6pm a 6am no se ha logrado ingresar la infraestructura de gas natural comprimido necesaria para dar servicio en la capital caqueteña".	8 de septiembre de 2020	9 de septiembre de 2020
"16.48. Comunicado restablecimiento servicio Florencia 08-09-2020".	"(...) el servicio será restablecido de manera continua este miércoles 09 de septiembre de 2020 a partir de las 06:00 horas".		
"16.23. Comunicado racionalización Florencia 09-09-2020".	"(...) la Compañía realizará racionalización del servicio este miércoles 09 de septiembre de 2020, prestándose el servicio hasta las 18:30 horas. La racionalización se realizará en razón a fuerza mayor por el nuevo cierre total de la vía Suaza – Florencia a la altura del km 38 por creciente de la quebrada que bordea la depresión Vergel – Florencia, siendo restablecido a partir de las 06:00 horas del jueves 10 de septiembre y por un tiempo estimado de 3 horas".	9 de septiembre de 2020	10 de septiembre de 2020
"16.4. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 11-09-2020".	"(...) Queremos recordar a nuestros usuarios en Florencia, Caquetá que la suspensión del servicio de forma indefinida, a partir del 10 de septiembre de 2020, se debe a una situación de fuerza mayor que no corresponde a una responsabilidad directa de la empresa, sino a la afectación que la ola invernal viene generando en la infraestructura vial".		
"16.5. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 15-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este miércoles 16 de septiembre de 2020, a partir de las 06:00 horas y racionalización, prestándose el servicio por un tiempo estimado de 3 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal viene generando en la infraestructura vial".	16 de septiembre de 2020	16 de septiembre de 2020
"16.6. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 16-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este jueves 17 de septiembre de 2020, a partir de las 06:00 horas y racionalización, prestándose el servicio por un tiempo estimado de 6 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal viene generando en la infraestructura vial".		
"16.7. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 17-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este viernes 18 de septiembre de 2020, a partir de las 06:00 horas y racionalización, prestándose el servicio por un tiempo estimado de 6 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal viene generando en la infraestructura vial".	17 de septiembre de 2020	17 de septiembre de 2020
"16.8. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 18-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este sábado 19 de septiembre de 2020, a partir de las 06:00 horas y racionalización, prestándose el servicio por un tiempo estimado de 4 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal viene generando en la infraestructura vial".		
"16.9. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 19-09-2020".	"(...) por el cierre total de la vía Suaza – Florencia, a la altura del km 38+150 continúa la suspensión en el servicio de gas natural este domingo 20 de septiembre de 2020 y aún no se tiene hora estimada de restablecimiento del servicio".	20 de septiembre de 2020	20 de septiembre de 2020
"16.10. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 20-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este domingo 20 de septiembre de 2020, y racionalización, prestándose el servicio a partir de las 11:00 horas y por un tiempo estimado de 3 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal".		
"16.11. Comunicado acciones para restablecimiento servicio Florencia 21-09-2020".	"(...) la Compañía realizará restablecimiento del servicio este lunes 21 de septiembre de 2020, y racionalización, prestándose el servicio aproximadamente desde las 11:00 horas y por un tiempo estimado de 3 horas ocasionada por la afectación que la ola invernal".	21 de septiembre de 2020	21 de septiembre de 2020

Fuente: Elaboración del Despacho con base en la información suministrada por **ALCANOS**¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Cfr. Archivos en medio magnético denominado "120225290685312_00011 PARTE 5.zip", "120225290685312_00010 PARTE 6.zip" y "120225290685312_00012 PARTE 7.zip" obrantes en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

De igual forma, la **INVESTIGADA** allegó dos archivos en formato PDF denominados “16.93. Declaración Evento CO Florencia (1)”¹⁶¹ y “16.94. Declaración Florencia”¹⁶², que contienen unas declaraciones de la Gerente del Centro Operativo de Florencia, que certifica cuáles fueron las interrupciones que se presentaron durante los meses de junio y julio del año 2019 en el municipio de Florencia. Concretamente certificó:

Imagen No. 1 - Cantidad de interrupciones en Florencia desde el 18 de junio de 2019 al 29 de julio de 2019.

FECHA DE SUSPENSION	HORA DE SUSPENSION	FECHA DE RESTABLECIMIENTO	HORA DE RESTABLECIMIENTO	USUARIOS AFECTADOS	NOVEDAD
18/06/2019	13:20	18/07/2019	20:00	42.569	FUERZA MAYOR
21/06/2019	13:00	22/06/2019	7:00		
22/06/2019	11:00	24/06/2019	6:00		
24/06/2019	14:00	26/06/2019	6:00		
19/07/2019	9:00	19/07/2019	11:00		
20/07/2019	19:00	21/07/2019	6:00		
23/07/2019	14:00	24/07/2019	5:00		
26/07/2019	19:00	27/07/2019	6:00		
27/07/2019	21:00	28/07/2019	9:00		
28/07/2019	15:00	29/07/2019	5:00		
29/07/2019	7:00				

Fuente: Archivo en formato pdf denominado “16.93. Declaración Evento CO Florencia”.

Imagen No. 2 - Cantidad de interrupciones en el municipio de Florencia, desde el 29 de julio de 2019 al 1 de agosto de 2019.

FECHA DE SUSPENSION	HORA DE SUSPENSION	FECHA DE RESTABLECIMIENTO	HORA DE RESTABLECIMIENTO	USUARIOS AFECTADOS	NOVEDAD
29/07/2019	07:20:00 a. m.	01/08/2019	08:30:00 p. m.	CENTRO OPERATIVO FLORENCIA	FUERZA MAYOR

Fuente: Archivo en formato pdf denominado “16.94. Declaración Florencia”¹⁶³.

Ahora bien, del estudio del material probatorio presentado por la **INVESTIGADA** relacionado con las suspensiones del servicio en el municipio de Florencia, el Despacho advierte lo siguiente:

- (i)
- De conformidad con la información declarada por la Gerente de Operaciones, **ALCANOS** certificó, mediante sus comunicaciones, cuáles fueron las interrupciones generadas durante los meses de junio y julio del 2019. No obstante, parte de dicha información no guarda relación con la información enviada por la **INVESTIGADA** a la **DTGGC**, ni con los avisos de interrupciones también allegados por la **INVESTIGADA** en el curso de la presente actuación administrativa, tal y como se indica en la siguiente tabla:

Tabla No. 6 – Comparación material probatorio

Información tomada de la Certificación aportada por la GERENTE				Información Tabla No. 4 y 5.			
Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento	Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento
18/06/2019	13:20	18/06/2019	20:00	18/06/2019	13:30	19/06/2019	16:00
No hay información				18/07/2019	16:00	19/07/2019	06:00
No hay información				21/07/2019	11:00	22/07/2019	06:00
No hay información				22/07/2019	11:00	22/07/2019	14:00
No hay información				25/07/2019	18:00	26/07/2019	08:50

Fuente: Elaboración Despacho.

Así, con base a la información aportada por la Gerente¹⁶⁴, es válido concluir por ejemplo,

¹⁶¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “16.91. Declaración Evento CO Florencia.pdf”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00012 PARTE 7.zip”, obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

¹⁶² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “16.94. Declaración Florencia.pdf”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00012 PARTE 7.zip”, obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “16.91. Declaración Evento CO Florencia.pdf”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00012 PARTE 7.zip”, obrante en el CD del folio 76 de la carpeta

que el 19 de junio y el 18, 21, 22 y 25 de julio de 2019, hubo prestación del servicio de gas combustible en el municipio de Florencia de forma continua. Sin embargo, con fundamento en la información relacionada en la tabla anterior se observa que, en esos mismos días, los usuarios de este municipio, o presentaron suspensiones del servicio, o continuaban con la suspensión del servicio desde el día anterior, como ocurrió con el 19 de junio de 2019.

- (ii) Así mismo, el Despacho observa que a pesar que se presentaron las suspensiones del servicio informadas en la Tabla No. 5, no todas ellas fueron debidamente comunicadas a los usuarios, y en algunos casos en los que sí se realizó el aviso, estos no establecían de manera clara los horarios de la suspensión y del restablecimiento del servicio.

Por ejemplo: **(a)** no se observa el aviso frente a la suspensión del 19 de julio de 2019 entre las 9:25 a 11:30 horas y entre las 13:20 hasta las 6:00 horas del 20 de julio de 2019, limitándose la empresa a informar en un comunicado del 19 de julio que restablecería el servicio el 20 de julio de 2019 a las 6:00 horas; y **(b)** no se evidenciaron avisos para las cuatro (4) suspensiones efectuadas entre el 22 al 25 de septiembre de 2020 relacionadas en la Tabla No. 5.

- (iii) Por último, no se observó soporte probatorio de alguna compensación que **ALCANOS** haya efectuado a los usuarios atendidos en el municipio de Florencia, con ocasión de las interrupciones del servicio aquí estudiadas.

Así las cosas, con base en el acervo probatorio obrante en el expediente administrativo, es claro que en el municipio de Florencia-Caquetá se presentaron 39 suspensiones del servicio público domiciliario de gas natural en el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2019 y el 25 de septiembre de 2020, tal y como se describe con detalle en la Tabla No. 5; suspensiones que desde ya se anticipa, la **INVESTIGADA** no probó que fueran generadas por circunstancias que puedan considerarse como de fuerza mayor tal y como se analizará más adelante y que, por tanto, tengan la virtualidad de justificar su ejecución.

3.3.4.1.2. Municipio de Garzón-Huila

Integrando lo reportado por **ALCANOS**¹⁶⁵ y lo advertido por la **DTGGC** en el **IG**, el Despacho observa que la **INVESTIGADA** generó un total de **31 eventos** que suman aproximadamente 445 horas y 40 minutos de interrupción del servicio de gas natural en el municipio de Garzón-Huila, en el periodo comprendido entre el 18 de julio de 2019 al 19 de agosto de 2019, así:

Tabla No. 7 - Cantidad de interrupciones en el Municipio de Garzón - Huila desde el 18 de julio de 2019 al 19 de agosto de 2019.

Año	Mes	Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento	Duración de la suspensión	Total de interrupciones	Total de horas de suspensión
2019	Julio	18/07/2019	11:00	19/07/2019	9:00	22:00	13	184,5
		19/07/2019	14:00	20/07/2019	6:00	16:00		
		21/07/2019	9:00	21/07/2019	10:00	1:00		
		21/07/2019	14:00	22/07/2019	5:00	15:00		
		23/07/2019	19:00	24/07/2019	5:00	10:00		
		24/07/2019	14:00	25/07/2019	5:00	15:00		
		25/07/2019	14:00	26/07/2019	17:30	27:30		
		26/07/2019	20:00	27/07/2019	6:00	10:00		
		27/07/2019	11:00	28/07/2019	5:00	18:00		
		28/07/2019	14:00	29/07/2019	5:00	15:00		
		29/07/2019	14:00	30/07/2019	5:00	15:00		
		30/07/2019	14:00	31/07/2019	5:00	15:00		
		31/07/2019	14:00	31/07/2019	19:00	5:00		
	Agosto	2/08/2019	14:00	3/08/2019	5:40	15:40	18	261,17
		3/08/2019	14:00	4/08/2019	5:00	15:00		
		4/08/2019	16:00	5/08/2019	5:00	13:00		
		5/08/2019	12:00	6/08/2019	5:00	17:00		
		6/08/2019	15:00	7/08/2019	5:00	14:00		
		7/08/2019	13:00	8/08/2019	5:00	16:00		
		8/08/2019	15:30	9/08/2019	5:00	13:30		
		9/08/2019	12:30	10/08/2019	5:00	16:30		
		10/08/2019	12:30	11/08/2019	5:00	16:30		
		11/08/2019	14:00	12/08/2019	5:40	15:40		
		12/08/2019	13:00	13/08/2019	5:00	16:00		
		13/08/2019	13:00	14/08/2019	5:00	16:00		
		14/08/2019	16:40	15/08/2019	5:00	12:20		

única del expediente.
¹⁶⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215291506952”, “20215291506952_00001” y “20215291506952_00002” contenido en la subcarpeta “14. Radicado 20215291506952” de la carpeta “Soportes IG Alcanos falla y tarifas” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Año	Mes	Fecha de la suspensión (d/m/a)	Hora de la suspensión	Fecha del restablecimiento (d/m/a)	Hora del restablecimiento	Duración de la suspensión	Total de interrupciones	Total de horas de suspensión
		15/08/2019	14:30	16/08/2019	5:00	14:30		
		16/08/2019	16:30	17/08/2019	5:00	12:30		
		17/08/2019	16:00	18/08/2019	5:00	13:00		
		18/08/2019	17:30	19/08/2019	5:00	11:30		
		19/08/2019	16:30	20/08/2019	5:00	13:30		
						Total	31	445,67

Fuente: Elaborado por la **DIEG** con base a la información suministrada por la **DTGGC**¹⁶⁶

En relación con las suspensiones relacionadas en la tabla anterior conviene precisar que, **ALCANOS** no presentó pruebas que permitan evidenciar que las mismas se presentaron por alguno de los supuestos habilitantes establecidos por la ley para que no se constituyan como una falla en la prestación del servicio, ni aportó copia de la totalidad de los avisos¹⁶⁷ por medio de los cuales informó a sus usuarios del municipio de Garzón-Huila sobre las interrupciones que se presentaron en el 2019, pues de acuerdo con la información que acompañó el **IG** se observa que **ALCANOS** habría emitido anuncios para las interrupciones del 30 y 31 de julio de 2019, así como para las del 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15 y 16 de agosto de 2019, únicamente.

3.3.4.1.3. Conclusión

Así, para el Despacho la **INVESTIGADA** incumplió su obligación principal de prestación continua y de buena calidad del servicio público domiciliario a su cargo en los municipios de Florencia-Caquetá y Garzón-Huila, tal y como se resume en la siguiente tabla:

Tabla No. 8 - Cantidad de interrupciones en los municipios de Florencia – Caquetá y Garzón Huila.

Mercado Relevante	Municipio	Año	Mes	Cantidad de Interrupciones	Horas	Costo estimado de compensación
Florencia	Florencia	2019	Junio	4	127,5	\$339.848.470
			Julio	11	203,75	\$583.265.170
			Septiembre	1	14	\$37.399.823
			Octubre	3	73,02	\$243.694.461
		2020	Mayo	2	17,5	\$43.671.735
			Agosto	3	38,83	\$103.923.468
			Septiembre	15	419,9	\$1.113.567.839
Huila -Tolima - Cundinamarca	Garzón	2019	Julio	13	184,5	\$670.328.468
			Agosto	18	261,17	\$942.363.067
			Total			70

Fuente: Elaboración del Despacho con base en la información suministrada por la **DTGGC**¹⁶⁹.

Se concluye entonces que, **ALCANOS** incurrió en una falla en la prestación del servicio, consecuencia de los 70 eventos de interrupción del servicio de gas natural que se presentaron entre el 18 de junio de 2019 y el 25 de septiembre de 2020 en los municipios de Florencia-Caquetá y Garzón-Huila, sin que mediara una justificación legal para las mismas; las cuales sumaron más de 1.340 horas de suspensión, con las cuales se superó el valor de referencia del estándar de calidad DES (correspondiente a cero (0) interrupciones), y cuyo costo estimado de compensación a los usuarios fue de **\$4.078.062.501**.

3.3.4.2. En relación con la falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

Revisando el material probatorio obrante en el expediente, específicamente, las comunicaciones aportadas por **ALCANOS**, mediante los radicados SSPD No. 20215290104482 del 21 de enero de 2021¹⁷⁰ y 20215290327882 del 23 de febrero de 2021¹⁷¹, el Despacho observa que para el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de

¹⁶⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “17. Calculos (sic) reconstrucción DTGGC - Cargo falla en la prestación del servicio” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁶⁷ Cfr. Archivo denominado “201952908782520001_Plantilla.pdf”, anexo en la carpeta titulada “6. Radicado 20195290878252” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁶⁸ El valor presenta una ligera variación respecto del Pliego de Cargos dado que se tuvo en cuenta en el cálculo la fracción horaria.

¹⁶⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “17. Calculos (sic) reconstrucción DTGGC - Cargo falla en la prestación del servicio” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁰ Cfr. Archivos en medio magnético denominado “20215290104482.pdf”, “202152901044820001_Plantilla relacion mercados municipio contratos.xlsx”, “202152901044820002_Relacion de suspensiones.xlsx”, “202152901044820003_Relacion de contratos.xlsx”, “202152901044820004_Plantilla rta alcalde villeta.pdf”, “202152901044820005_Plantilla rta JAC villeta.pdf” y “202152901044820009_Plantilla contrato Ecopetrol.pdf” anexo en la subcarpeta titulada “Radicado SSPD No. 20215290104482” de la carpeta “Respuesta a los requerimientos por fallas en el servicio”, contenida en la carpeta “120212300037063_00072” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁷¹ Cfr. Archivos en medio magnético denominado “20215290327882”, “202152903278820001.xlsx”, “202152903278820002.xlsx”, “Contrato Enmilenio 01012020 - 30112020.pdf”, “Contrato Frontera + OtroS-I 001.pdf”, “Ecopetrol

2020 y el 15 de enero de 2021, se presentaron un total de **129 eventos de interrupción del servicio de gas natural** en los municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, según se analiza a continuación:

Tabla No. 9 - Cantidad de interrupciones por municipio mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, desde el 12 de septiembre de 2020 al 15 de enero de 2021.

Mercado Relevante	Municipio	Año	Mes	Cantidad de Interrupciones	Horas	Costo estimado de compensación	
Quipile	Quebradanegra	2020	Septiembre	1	10	\$ 159.795,36	
			Noviembre	2	29	\$ 508.858,10	
			Diciembre	1	3,6	\$ 61.222,92	
		2021	Enero	2	28,4	\$ 469.598,12	
	Sasaima	2020	Octubre	2	5,75	\$ 389.263,96	
			Noviembre	6	101,2	\$ 6.880.161,73	
			Diciembre	4	40,3	\$ 2.748.551,97	
		2021	Enero	1	0,3	\$ 20.460,68	
	La Peña	2020	Octubre	1	8,6	\$ 231.421,50	
			Noviembre	3	51,7	\$ 1.372.631,42	
			Diciembre	1	29	\$ 760.502,98	
		2021	Enero	3	35,1	\$ 920.470,85	
	Utica	2020	Noviembre	4	38,2	\$ 2.289.240	
			Diciembre	2	38,3	\$ 2.404.047,30	
			2021	Enero	3	20,1	\$ 1.825.144,18
	Quipile	2020	Octubre	1	18,1	\$ 377.848,96	
			Noviembre	1	21,6	\$ 459.202,20	
			Diciembre	2	64,8	\$ 1.386.825,86	
	Vergara	2020	Noviembre	3	35,6	\$ 1.724.852,98	
			Diciembre	1	38	\$ 1.786.602,49	
		2021	Enero	3	30,3	\$ 1.426.669,45	
	Nimaima	2020	Noviembre	3	35,6	\$ 949.075,44	
			Diciembre	1	38	\$ 975.671,96	
		2021	Enero	3	30,3	\$ 781.645,10	
	Nocaima	2020	Noviembre	3	44,5	\$ 2.776.623,38	
			Diciembre	1	30,3	\$ 1.847.267,74	
		2021	Enero	1	9,5	\$ 580.430,65	
	Guayabal De Siquima	2020	Octubre	1	5,1	\$ 198.626,62	
			Noviembre	3	60,1	\$ 2.296.631,80	
		2021	Enero	2	6,5	\$ 251.055,45	
	San Francisco	2020	Noviembre	4	29,7	\$ 3.407.815,13	
			Diciembre	1	25	\$ 2.992.272,20	
	Alban	2020	Octubre	1	11	\$ 413.734,16	
			Noviembre	1	21,5	\$ 877.780,16	
		2021	Enero	1	20	\$ 743.663,73	
	San Juan De Rioseco	2020	Noviembre	3	32	\$ 2.885.961,70	
			Diciembre	1	15,1	\$ 1.377.557,33	
		2021	Enero	2	3,5	\$ 324.184,56	
	Bituima	2020	Diciembre	1	17,9	\$ 251.543,54	
			Enero	1	14,1	\$ 202.075,64	
	Viani	2020	Noviembre	2	20,8	\$ 1.004.913,30	
			Enero	1	11	\$ 542.963,08	
	Chaguani	2020	Noviembre	1	4,1	\$ 129.391,85	
			Diciembre	1	19,4	\$ 578.999,06	
		2021	Enero	2	2,5	\$ 76.105,55	
	Supata	2020	Noviembre	2	4,18	\$ 198.857,45	
	Puerto triunfo y norcasia	Doradal	2020	Octubre	1	3	\$ 245.240,17
				Noviembre	2	10,6	\$ 792.482,19
Diciembre				1	38,8	\$ 3.137.824,99	
2021			Enero	2	27,8	\$ 2.251.829,86	
Puerto Triunfo		2020	Noviembre	2	13,6	\$ 1.124.597,69	
			Diciembre	2	42,3	\$ 3.743.326,07	
		2021	Enero	1	23,2	\$ 2.051.640,06	
Norcasia		2020	Octubre	2	8,9	\$ 771.899,12	
			Noviembre	4	12,9	\$ 1.076.431,74	
	Diciembre		2	30	\$ 2.607.675,89		
2021	Enero	2	25,9	\$ 2.254.891,91			
Guaduas	Villeta	2020	Octubre	1	16,5	\$ 8.633.531,86	
			Noviembre	6	68	\$ 36.000.132,65	
	La Vega	2020	Noviembre	2	19,9	\$ 4.559.748,40	
			Diciembre	1	20,3	\$ 4.419.114,81	
Cambao	Cambao	2020	Octubre	1	6,1	\$ 231.208,44	
			Noviembre	1	9	\$ 338.959,27	
			Diciembre	3	29,3	\$ 1.020.234,69	
Suarez	Puli	2020	Diciembre	1	17,3	\$ 355.224,62	
		2021	Enero	1	3	\$ 61.902,96	
Tena	Tena	2020	Noviembre	1	17,2	\$ 1.222.192,03	
Total		Total		129	1.613	\$ 131.768.309,03	

Fuente: Elaboración del Despacho con base en la información suministrada por la DTGGC¹⁷².

En relación con estos eventos la **INVESTIGADA** reconoce su ocurrencia en su escrito de descargos, describiendo en una tabla inserta a dicho escrito las presuntas compensaciones que efectuó a “los usuarios afectados”.

GAS-051-2018.pdf” y “ECOPETROL GAS-281-2020.pdf” anexo en la subcarpeta titulada “Radicado SSPD No. 20215290104482” de la carpeta “Respuesta a los requerimientos por fallas en el servicio”, contenida en la carpeta “120212300037063_00072” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

¹⁷² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “120212300037063_00073.xlsx” obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

Adicionalmente, mediante las comunicaciones SSPD No. 20225290685312¹⁷³ y SSPD No. 20225290690042¹⁷⁴ del 23 de febrero de 2022, **ALCANOS** allegó como prueba un archivo en formato Excel denominado “15. Compensación residencial y no residencial – Guaduas.”¹⁷⁵ y unos soportes de cargue de información al **SUI**¹⁷⁶.

Revisada las pruebas enunciadas, este Despacho observa que en el archivo Excel se relaciona unas compensaciones que, según **ALCANOS**, efectuó a sus usuarios por un valor total de \$131.768.309,03.

Por otra parte, y en relación las compensaciones efectuadas, el prestador aportó cuatro archivos en formato PDF contentivos de múltiples capturas de pantalla obtenidas del **SUI** en las que reporta, entre otros, el formato “C.2. Compensaciones Residenciales y No Residenciales” de los periodos de cargue de octubre, noviembre y diciembre de 2020, así como de los periodos de enero a marzo de 2021, que para este Despacho solo evidencian las fechas de los respectivos reportes de información referente a las compensaciones, por lo cual se reitera que tales reportes se encuadran en el desarrollo propio de las obligaciones a cargo de los prestadores de servicios públicos y, por ende, no desvirtúan la conducta reprochada en el presente cargo analizado.

En resumen, el Despacho confirma que, la **INVESTIGADA** incurrió en una falla en la prestación del servicio, consecuencia de los 129 eventos de interrupción del servicio de gas natural que se presentaron entre el 12 de septiembre de 2020 y el 15 de enero de 2021 en los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, sin que mediara una justificación legal para las mismas; las cuales sumaron más de 1.613 horas de suspensión, con las cuales se superó el valor de referencia del estándar de calidad DES (correspondiente a cero (0) interrupciones), y cuyo costo estimado de compensación a los usuarios fue de **\$ 131.768.309**.

3.3.4.3. Conclusión

Por todo lo anterior, para el Despacho es claro que la **INVESTIGADA** incurrió en una falla en la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible, en tanto que:

- (i) En el municipio de Florencia-Caquetá se presentaron 39 suspensiones injustificadas del servicio público domiciliario de gas natural en el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2019 y el 25 de septiembre de 2020;
- (ii) En el municipio de Garzón-Huila se presentaron 31 suspensiones injustificadas del servicio público domiciliario de gas natural en el periodo comprendido entre el 18 de julio de 2019 al 19 de agosto de 2019;
- (iii) En los municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao se presentaron 129 suspensiones injustificadas del servicio público domiciliario de gas natural en el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2020 y el 15 de enero de 2021.

En conclusión, el Despacho encuentra demostrado que, **ALCANOS** incurrió en una falla en la prestación del servicio, consecuencia de los 199 eventos de interrupción del servicio de gas natural que se presentaron entre el 18 de junio de 2019 y el 15 de enero de 2021 en los municipios y mercados analizados, sin que mediara una justificación legal para las mismas; las cuales superaron el valor de referencia del estándar de calidad DES (correspondiente a cero (0) interrupciones), con lo cual incumplió lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003.

¹⁷³ Cfr. Folios 64 a 76 reverso de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁴ Cfr. Folios 77 a 83 de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “15. Compensación residencial y no residencial - Guaduas.xlsx”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00015 PARTE 4.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁶ Cfr. Archivos en medio magnético denominado “18. SOPORTE CARGUE TEC - COM 01-21.pdf”, “18.1. SOPORTE CARGUE TEC - COM 02-21.pdf”, “18.2. SOPORTE CARGUE TEC - COM 03-21 (1).pdf”, “18.3. SOPORTE CARGUE TEC - COM 10-20.pdf”, “18.4. SOPORTE CARGUE TEC - COM 11-20.pdf” y “18.5. SOPORTE CARGUE TEC - COM 12-20.pdf” de la carpeta “120225290685312_00013 PARTE 8.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

3.3.5. Argumentos de defensa expuestos por la INVESTIGADA

3.3.5.1. En relación con la falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Florencia y Huila-Tolima-Cundinamarca: “Inexistencia de un presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del Capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003”.

La **INVESTIGADA** argumentó que las suspensiones del servicio público domiciliario de gas combustible se generaron por “eventos de fuerza mayor”, por lo que aduce que en el caso en concreto no se configuró una falla en la prestación del servicio.

Lo anterior, en los siguientes términos:

“Como es de conocimiento de la SSPD, y como oportunamente se informó, los mercados a los que se hace referencia sufrieron una interrupción del servicio derivada fundamentalmente de la imposibilidad de transportar el Gas Natural Comprimido necesario para su atención, debido principalmente a una serie de sucesos naturales que escapan del ámbito de control de la empresa.

(...)

En primer lugar, los mercados que la SSPD señala como afectados por la interrupción del servicio, son atendidos a través de gasoductos virtuales, esto es, a través de camiones de dimensiones determinadas, que llevan el Gas Natural Comprimido desde los puntos de carga hasta las respectivas poblaciones. En otras palabras, el suministro de Gas Natural para los municipios de Florencia (Caquetá) y Garzón (Huila) se realiza a través de la modalidad comprimida donde los módulos que contienen el producto son transportados vía terrestre hasta la estación descompresora en vehículos de especiales especificaciones técnicas, y desde allí se conecta al sistema de distribución con destino final a los usuarios. Este sistema de atención del servicio público es altamente dependiente del Estado (sic) de las vías principales que comunican los mercados con el resto del país, en la medida en que los diseños de los camiones tienen en consideración las capacidades de dichas carreteras, y al mismo tiempo, los tiempos de desplazamiento para poder prestar el servicio de manera continua, oportuna e ininterrumpida.

En segundo lugar, tal y como ALCANOS oportunamente informó a la SSPD, dichas rutas de acceso fueron afectadas por eventos naturales tales como derrumbes que imposibilitaron por varias horas el tránsito de las vías, lo que, por supuesto implicaba que los camiones destinados a la atención del servicio no pudieran llegar a los destinos pretendidos, y derivado de lo anterior, la consecuente interrupción del servicio.

En tercer lugar, en consideración con la dimensión de los camiones utilizados para el transporte de Gas Natural Comprimido, y si bien en su momento esta prestadora adelantó un plan de contingencia mediante la utilización de otra ruta alterna, era imposible para estos vehículos utilizarla, simplemente porque era más angosta y fácilmente generaba el volcamiento de la infraestructura transportada, adicional a que presentaba un pésimo estado la misma. Aunado a lo anterior, la vía que se habilitaba significaba un recorrido de desplazamiento mucho más extenso, prolongando el correspondiente abastecimiento.

Para efecto de mostrar gráficamente el problema, nos permitimos explicar de manera detallada lo sucedido durante los años 2019 y 2020 de la siguiente manera:

i) El municipio de Florencia (Caquetá) se conecta con el interior del país por una sola vía principal, y por la cual igualmente se encuentra apostada la población del municipio de Garzón (Huila):

(...)

ii) Durante los años 2019 y 2020, se presentaron una serie de eventos climatológicos de gran magnitud los cuales devinieron en la pérdida (sic) de bancada de la vía principal que conecta al municipio de Florencia (Caquetá) con el interior del país, así como un derrumbe de grandes magnitudes que taponó la misma durante varios días, tal como puede observarse a continuación:

(...)

A su vez existe una única ruta alterna y en la cual se tiene restringido el paso de vehículos tractocamiones de tres o más ejes.

(...)

iii) En Colombia, la Resolución No. 4100 del 28 de diciembre de 2004 “por la cual se adoptan los límites de pesos y dimensiones en los vehículos de transporte terrestre automotor de carga por carretera”, determina las limitaciones de los vehículos a transitar por las vías nacionales.

iv) Los vehículos que utiliza la empresa para el abastecimiento de los municipios en los cuales no cuenta con líneas de transporte, se realiza mediante la utilización de una serie tractocamiones (sic) de considerable envergadura, los cuales no es posible maniobrar por vías inadecuadas y en mal

estado, tales como la alterna denominada “Gabinetes”: (...)”¹⁷⁷.

En este sentido, describió las actividades que realizó para implementar los planes de contingencia que, a su criterio, ayudarían a mitigar las afectaciones a los usuarios y adicionalmente estableció:

“No obstante, y aunque la empresa activó un plan de contingencia con la sumatoria de esfuerzos logísticos, utilizando una serie de vehículos de menor capacidad de transporte por la vía alterna, indefectiblemente se generó una afectación en la prestación del servicio, tal como fue debidamente informado en su momento a la misma SSPD mediante comunicaciones de fecha 18 de junio, y 13 de agosto de 2019, respuesta a requerimientos bajo radicados No. 20195290878252 del 15 de agosto, y 20195291013762 del 11 de septiembre del mismo año, y a su vez declaraciones y comunicaciones emitidas en atención al cumplimiento legal y regulatorio establecido.

En este caso particular entonces, nos encontramos de manera real y verdadera, como efectivamente se le informó a la SSPD, y a los usuarios en general, frente a un evento de fuerza mayor, que de acuerdo con lo dispuesto en la ley 142 de 1994, es una (sic) de los eximentes de responsabilidad respecto a lo que se considera como una falla del servicio.

En efecto, los deslaves y derrumbes que se presentaron en las vías no son eventos que puedan ser predichos por parte de los usuarios de las mismas, ni tampoco el sitio específico donde estos se van a presentar, y en ese sentido, cumplen con los requisitos de ser imprevisibles para el prestador del servicio”¹⁷⁸.

Finalmente, expuso que la responsabilidad por el mantenimiento de las vías es de las entidades públicas del orden nacional y territorial e informó que, para la época de los hechos, se había expedido la Resolución No. 002097 de 2020 que ordenó una restricción de circulación, lo que dificultó las labores de desplazamiento de la empresa. Concretamente refirió:

“De otro lado, es claro como lo señala la misma ley, que los responsables por la operación adecuada y mantenimiento de las carreteras de Colombia son las entidades públicas del orden nacional y territorial, según la categoría de la vía, y en ese sentido, no le corresponde a ALCANOS, como prestador de un servicio público, realizar las gestiones ni para evitar los derrumbes, ni tampoco para corregirlos una vez han acaecido con el fin de restablecer el tráfico de las vías afectadas, por lo que el evento objetivamente visto, y frente a ALCANOS que tiene la obligación de hacer el transporte del Gas Natural Comprimido, resulta completamente irresistible y escapa a su órbita de control. Para el caso objeto de estudio, el hecho irresistible implicó para la empresa que los tractocamiones mediante los cuales transportaba su infraestructura no pudieran transitar ni por la vía principal, ni por la vía alterna, esta última ni siquiera habilitada para esta clase de vehículos.

Así mismo, aunado a lo anterior, para la época de los hechos el Instituto Nacional de Vías “INVIAS”, expidió a través de su Dirección Técnica la Resolución No. 002097 de 2020, “Por la cual se autoriza la restricción a un sentido de circulación en la vía Altamira – Gabinete – El Caraño, Ruta Nacional 2003, entre el PR6+0000 y el PR73+0747, Departamentos de Huila y Caquetá”, donde se dispuso que los vehículos enmarcados en la categoría de “AUTOS” podrían circular en los dos sentidos sin restricción de horario, mientras que los vehículos de carga categorías C3 o superiores “TRACTO CAMIONES” no lo podrían hacer en ningún horario. Es de esta manera como la dificultad presentada en su momento para poder adelantar las labores de desplazamiento no solamente se encontraba restringida por los efectos ambientales ajenos a la empresa, sino a su vez por las prohibiciones impuestas por parte de las mismas autoridades administrativas.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en lo que respecta al fundamento jurídico para que la SSPD proceda a cerrar la actuación, y no continuar con este cargo, se solicita se tenga en consideración lo establecido en el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, que de manera literal señala que los eventos de fuerza mayor son interrupciones que no determina, como se dijo con anterioridad, una falla en el servicio.

(...)

Por lo anterior, y en virtud de las pruebas que se anexan, donde se da cuenta de la totalidad de acontecimientos presentados tanto en la vía principal, como las restricciones impuestas en la vía alterna, y que demuestran conjuntamente con las gráficas incluidas que no era posible prestar el servicio en razón a los mismos hechos, es que solicitamos respetuosamente a la SSPD proceder a desestimar dicho cargo, al haberse presentado un evento de fuerza mayor que impedía prestar el servicio en los términos de la ley 142 de 1994.”¹⁷⁹.

Observa el Despacho que la **INVESTIGADA** refiere que las suspensiones del servicio público domiciliario de gas combustible por redes en los municipios de Florencia-Caquetá y Garzón-Huila se presentaron por “eventos de fuerza mayor” a causa de “sucesos naturales que escapan

¹⁷⁷ Cfr. Folios 68 reverso a 69 y 102 de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁸ Cfr. Folios 71 y 104 de la carpeta única del expediente.

¹⁷⁹ Cfr. Folios 71 y 104 reverso a 105 de la carpeta única del expediente.

del ámbito de control de la empresa”; refiriendo concretamente que, durante los años 2019 y 2020, “se presentaron una serie de eventos climatológicos de gran magnitud los cuales devinieron en la pérdida (sic) de bancada de la vía principal que conecta al municipio de Florencia (Caquetá) con el interior del país, así como un derrumbe de grandes magnitudes que taponó la misma durante varios días” y que en consecuencia eximen a **ALCANOS** de su responsabilidad en relación con la conducta investigada.

En **primer lugar**, precisa el Despacho que, de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado, para argumentar válidamente que los derrumbes viales constituyen un evento de fuerza mayor, quien lo alega debe demostrar las condiciones de imprevisibilidad, exterioridad e irresistibilidad respectivas. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

“(…) debe entenderse como fuerza mayor; “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

*Dicho concepto ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha determinado que deben presentarse tres condiciones, a saber, i) la **exterioridad**; ii) la **imprevisibilidad**; y iii) la **irresistibilidad**, respecto a la actividad, suceso o servicio que causó el daño.*

En este orden de ideas, para que pueda exonerarse la entidad demandada de la responsabilidad, el derrumbe que se presentó en la vía debía tener estas tres condiciones, situación que no se presenta en el presente caso, de acuerdo a los testimonios obrantes en el proceso, los cuales permiten a la Sala dar por cierto que el citado hecho (derrumbe), estaba en la vía tiempo antes (...).

*(...) la Sala puede dar por cierto que el derrumbe presentado en la vía y los daños derivados de éste, eran previsibles para la entidad demandada, por cuanto, **el mismo se había producido meses antes** y según las declaraciones, lo único que realizaban para mitigar la situación, era el paso de unas máquinas que removían una parte de los escombros, habilitando el paso de los vehículos que iban con dirección al municipio de Amagá, de manera provisional, de tal forma no está llamada a prosperar la excepción propuesta por la entidad demandada.”¹⁸⁰*

Lo anterior, en desarrollo de la línea jurisprudencial también elaborada por el Consejo de Estado, según la cual, para que un hecho sea considerado fuerza mayor, y por tanto un eximente de responsabilidad, debe ser:

“1) Exterior: esto es que está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor;

2) Irresistible: esto es que, ocurrido el hecho, el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho; e

3) Imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo”¹⁸¹

Siendo así, el Despacho considera necesario explicar con mayor detalle el alcance de los elementos constitutivos de esta figura:

(i) De la Exterioridad

El Consejo de Estado ha explicado que el hecho o evento de fuerza mayor o caso fortuito debe ser ajeno a las partes de la obligación; es decir, la circunstancia sobre la que se funda el argumento de la existencia de una causa extraña no puede estar ligada al proceder de las partes del vínculo jurídico, tal y como explica a continuación:

*“(…) hecho externo: la exigencia de este elemento le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. El hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño; dicho de otra manera, **la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino**: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre”¹⁸². (Énfasis agregado).*

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de febrero de 2012, Exp 21537, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, Consejero Ponente: German Rodríguez Villamizar.

¹⁸² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de septiembre de 2014 (Rev.). Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Asimismo, ese Alto Tribunal ha sido enfático en señalar que la participación en el hecho de quien alega la ocurrencia de una causa extraña desvirtúa, además, la existencia de la imprevisibilidad. Esta posición ha sido acogida también por la Corte Constitucional al afirmar:

*“(…) la fuerza mayor y el caso fortuito requieren que el hecho sobreviniente sea externo. Por tal razón, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, **sino que debe estar fuera de la acción de quien no pudo preverlo y resistirlo**. Este requisito exige por tanto que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma”¹⁸³. (Énfasis agregado).*

Así, aparece con claridad que la jurisprudencia condiciona la configuración de este eximente de responsabilidad al carácter exógeno o ajeno de la voluntad del agente. Ello implica a su vez que, no es posible contemplar la existencia de una circunstancia constitutiva de fuerza mayor cuando quiera que su causa se funde en una acción u omisión de quien la alega.

(ii) De la Irresistibilidad

La irresistibilidad es la imposibilidad de ejecutar o cumplir con las obligaciones adquiridas, debido a que el evento acaecido fue inevitable e insuperable. Dicha imposibilidad no puede mezclarse y desorientar su esencia, confundiéndose con la simple dificultad que se tenga para el cumplimiento de una obligación de cara a circunstancias eminentemente subjetivas de quien se obliga de manera voluntaria.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

*“(…) hecho irresistible: se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que este elemento **de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante, los medios de defensa empleados para superarlo**. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos”¹⁸⁴. (Énfasis agregado).*

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia resalta:

“(…) la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia o inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la vis mayor”¹⁸⁵.

(iii) De la Imprevisibilidad

En Sentencia de Unificación del 30 de septiembre de 2014, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que la imprevisibilidad de un evento se predica cuando:

*“(…) **no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia**. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, **se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor**”¹⁸⁶. (Énfasis agregado).*

En la misma providencia, el Consejo de Estado destacó que la imprevisibilidad implica que el agente que alega una causa extraña deba haberse visto totalmente imposibilitado de precaver en condiciones normales la ocurrencia del hecho sobre el que se funda su alegación, de lo contrario *“(…) por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor”¹⁸⁷.*

¹⁸³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-271 del 25 de mayo de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-15-000-2009-00415-00 del 30 de septiembre de 2014. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia 11001-3103-020-1999-01098-01 del 24 de junio de 2009. Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas. En igual sentido se ha pronunciado la sala Civil y Agraria de la Corte en la sentencia 0829-92 del 29 de abril de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Así mismo, en la sentencia SC17723-2016 del 7 de diciembre de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-15-000-2009-00415-00 del 30 de septiembre de 2014. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-15-000-2009-00415-00 del 30 de septiembre de 2014. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sostiene que “(...) *la imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo*” y en ese orden, debe probarse que el acontecimiento respectivo fue absolutamente “*extraño, súbito e inesperado (...). Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad*” (...).¹⁸⁸

En efecto, la mencionada Corporación ha acogido la posición de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de señalar que la previsibilidad de un evento se predica respecto a los hechos “(...) *que suceden en el curso ordinario en que se desarrolla determinada actividad (...). Para acordar lo previsible de un hecho, deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos, los cuales deben analizarse respecto de cada caso en concreto: a. El referente a su normalidad y frecuencia. b. El atinente a la probabilidad de su realización. c. El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo*”.¹⁸⁹

Se precisa entonces que, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado, la imprevisibilidad de un evento (al igual que la irresistibilidad), no está determinada en cuanto a la ocurrencia del fenómeno como tal, sino a los efectos que este pudiera generar. Veamos:


*“(...) la fuerza mayor sólo se demuestra: (...) mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). (...) **lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias** (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa (...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (...).”¹⁹⁰ (Énfasis agregado).*

En **segundo lugar** y claro lo anterior, el Despacho destaca que el análisis integral del material probatorio da cuenta que los cierres que presuntamente se presentaron en las vías Suaza-Florencia y Gigante-Garzón con ocasión de posibles derrumbes o declives, **eran eventos que se habían presentado con anterioridad**.

Precisamente, la propia **INVESTIGADA** mediante la comunicación con radicado SSPD No. 20215291506952 del 21 de junio de 2021¹⁹¹, adjuntó un archivo en formato Excel en el que relacionó las interrupciones del servicio presentadas desde el 2018, afirmando que las mismas, también habían sido consecuencia de cierres en la vía Suaza- Florencia.

Luego, para la empresa era conocido que, las circunstancias climatológicas de estos mercados de distribución podían generar cierres de las vías a través de las cuales se prestaba el servicio. Tan cierto es lo anterior, que la misma **INVESTIGADA** allegó a la actuación administrativa un Plan de Contingencia de fecha 8 de junio de 2018, que buscaba mitigar los efectos negativos que estas circunstancias pudieran generar en los usuarios. En dicho documento el prestador establece las acciones a desarrollar en caso de un “*derrumbe o desastre natural que afecte el tránsito vehicular*” que pudiera afectar las vías para la atención de los mercados de Florencia y Huila-Tolima-Cundinamarca, así:

Imagen No. 3 - “Plan de Contingencia de Gas Natural por Transporte GNC. 3.1 Acciones a desarrollar durante la eventualidad Zona 1.” Página 5.

	PLAN DE CONTINGENCIA DE GAS NATURAL POR TRANSPORTE GNC	
	CODIGO: INST – 0602	PAGINA: 5 DE 18
<p>En el “Anexo No.2 “Plano de Rutas Habituales y Alternas – Municipios Zona 1”, se identifican las rutas hacia los municipios de la zona 1, donde se entrega el servicio de gas natural mediante el sistema de GNC y se detallan las posibles rutas alternas que se tendrían en cuenta en el caso de presentarse cierres de vías.</p> <p>3.1.5. En caso de un derrumbe o un desastre natural que afecte el tránsito vehicular y que no se pueda tomar las rutas alternas, el Jefe de GNC y/o Coordinador toma la decisión de programar el desplazamiento de un vehículo con el Gas Natural Comprimido en la infraestructura, desde la estación compresora hasta el sitio afectado y a su vez, se desplazará un vehículo con la infraestructura vacía de GNC desde las estaciones descompresoras de los municipios afectados hasta el sitio del evento, y por medio de las mangueras de alta presión y acoples rápidos se realizará el trasvase de una infraestructura a la otra.</p>		

Fuente: Archivo en formato pdf denominado “201952907747620001_Plantilla.pdf”¹⁹²

¹⁸⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-27-000-2001-00081-01(19817) del 6 de julio de 2016. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, como sustento de lo sostenido por el Consejo de Estado, en el mismo documento se cita la sentencia de la Sección Cuarta del 3 de junio de 2010, expediente 16564. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁸⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-27-000-2001-00081-01(19817) del 6 de julio de 2016. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, como sustento de lo sostenido por el Consejo de Estado, en el mismo documento se cita la sentencia de la Sección Cuarta del 3 de junio de 2010, expediente 16564. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de junio de 2000, Exp 12423, Consejera Ponente María Elena Giraldo

¹⁹¹ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20215291506952_00001.pdf” y “20215291506952_00002 (1).xlsx” contenido en la carpeta “14. Radicado 20215291506952.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

¹⁹² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “201952907747620001_Plantilla.pdf”, contenido en la subcarpeta “4. Radicado

Esto demuestra que las condiciones topográficas y climáticas de los mercados de distribución, así como las consecuencias que podían genera las mismas, eran conocidas por **ALCANOS** con anterioridad a las suspensiones reprochadas, lo que desacredita el argumento de defensa propuesto, de la existencia de una fuerza mayor como eximente de responsabilidad en relación con tales eventos.

Nótese por ejemplo que la **INVESTIGADA** señala en sus escritos de defensa que “*activó un plan de contingencia con la sumatoria de esfuerzos logísticos, utilizando una serie de vehículos de menor capacidad de transporte por la vía alterna*”, lo que permite concluir, una vez más, el conocimiento de las circunstancias alegadas, al punto que fueron estas el origen de las supuestas acciones que desplegó el prestador a fin de contrarrestarlas; acciones que sea oportuno advertir, no se demuestran, fueron efectivamente implementadas.

Justamente, pese a que **ALCANOS** refiere haber utilizado vehículos de menor de capacidad para que a través de vías alternas llevaran el combustible a los municipios afectados por las interrupciones, lo cierto es que no aportó material probatorio que respaldara dichas afirmaciones y en ese orden, demostrar que adelantó gestiones adecuadas a través de las cuales garantizó la prestación continua e ininterrumpida del servicio.

En tercer lugar y no obstante lo anterior, es necesario advertir que, de los soportes documentales allegados por la **INVESTIGADA** a la actuación administrativa, no es posible comprobar que las circunstancias alegadas por esta como de “fuerza mayor”, tengan los elementos necesarios para ello, tal y como se explica a continuación:

- (i) La **INVESTIGADA** aportó unas fotografías insertas en su escrito de descargos denominadas “*Año 2019, Km 21 Vía Gigante – Garzón - pérdida de bancada por deslizamiento de tierra*”¹⁹³, “*Año 2019, Km 42 Derrumbe de montaña con taponamiento total de la vía*”¹⁹⁴, “*Año 2020, Km 38 Derrumbe de montaña con taponamiento total de la vía*”¹⁹⁵ y otra innominada¹⁹⁶

De las fotografías aportadas no es posible comprobar en éstas las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los eventos que allí se registraron, dado que no se puede inferir la causa de los mismos, sus fechas de ocurrencia, ni la ubicación concreta en dónde fue tomada cada fotografía.

En relación con la valoración probatoria que se debe hacer del material fotográfico, la Corte Constitucional ha señalado:

*“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta” (...) El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto”*¹⁹⁷ (Énfasis agregado).

Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, al destacar que “(...) el valor probatorio de las fotografías no depende solo de la verificación de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen (...)”¹⁹⁸ (Énfasis agregado).

En ese orden, no son claras las circunstancias particulares y concretas que **ALCANOS** pretende probar con cada una de las fotografías, ni la forma en que lo que allí se observa, demuestra la existencia de los elementos constitutivos de una fuerza mayor, para que la misma sea considerada por este Despacho como un eximente de responsabilidad en la afectación a la prestación del servicio de los municipios de

20195290774762.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

¹⁹³ Cfr. Folio 69 reverso de la carpeta única del expediente.

¹⁹⁴ Cfr. Folio 70 de la carpeta única del expediente.

¹⁹⁵ Cfr. Folio 70 de la carpeta única del expediente.

¹⁹⁶ Cfr. Folio 70 reverso de la carpeta única del expediente.

¹⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-930A de 2013, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.

¹⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 11 de febrero de 2021, Rad. 25000-23-42-000-2015-05702-01(3819-19), Consejera Ponente: María Floralba Quintana Gómez.

Florencia-Caquetá y Garzón-Huila en los periodos respectivos.

- (ii) De igual forma, **ALCANOS** aportó los extractos de algunas noticias¹⁹⁹ de sitios web de cadenas radiales que relatan los cierres viales en los departamentos de Caquetá y Huila durante mayo y agosto de 2020.

Sin embargo, los mencionados extractos hacen referencia a unos cierres viales que se presentaron en dichos meses en la vía Suaza-Florencia, sin que sea posible para este Despacho, al igual de lo que ocurre con el material fotográfico, determinar cómo estos extractos prueban la existencia de los elementos constitutivos de una fuerza mayor, que soporten una exoneración de responsabilidad de la **INVESTIGADA**.

Se precisa que, en todo caso y en relación con estas noticias, las mismas no solo no logran justificar la existencia de todos los eventos de interrupción imputados, sino que, respecto de estas, **ALCANOS** no demuestra la conexión entre lo que allí se dice, y los eventos de interrupción analizados.

- (iii) Por último, se aportó copia de la Resolución No. 2097 de 2020 del Instituto Nacional de Vías²⁰⁰, por la cual se autoriza la restricción a un sentido de circulación en la vía Altamira-Gabinete-El Caraño, Ruta Nacional 2003, entre el PR6+0000 y el PR73+0747, departamentos de Huila y Caquetá.

En relación con este documento, este Despacho destaca que no solo la misma rigió solo a partir del 15 de septiembre de 2020 (recuérdese que los hechos investigados ocurrieron entre el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020), sino que además por unos intervalos específicos de horas, por lo que la restricción establecida en dicho acto administrativo, no solo no justifica la totalidad de las interrupciones ocurridas, sino que tampoco demuestra la existencia de los elementos constitutivos de una fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

En cuarto lugar, es de resaltar que la **SSPD** le había advertido a la **INVESTIGADA**, mediante la comunicación SSPD No. 20192300727371 del 6 de septiembre de 2019²⁰¹, la necesidad de complementar la infraestructura de distribución de gas combustible en Florencia-Caquetá, sugiriendo para ello, la construcción de una planta de aire propanado a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, así:

“(…) con el deseo que se garantice la continuidad y eficiente en la prestación del servicio público domiciliario de Gas Combustible en el municipio de Florencia Caquetá, y ejerciendo el papel de facilitador en días anteriores esta Superintendencia a través de la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible, sostuvo una reunión con la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), en la cual la Superservicios les transmitió a las entidades anteriormente nombradas el mensaje de la enorme necesidad de complementar la infraestructura de Distribución de Gas combustible en Florencia Caquetá, siendo la opción más viable y con menor impacto para los usuarios la construcción de una planta de aire propanado.

Finalmente, debido a que el tema tratado es de entera competencia de la CREG, se determinó que la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP debe dirigirse a la Comisión de Regulación y de manera directa solicitar un espacio para plantear y conjuntamente analizar la solución que se tiene pensada para atender el mercado de Florencia a través de un servicio continuo, ininterrumpido y eficiente.”

A pesar de la importancia del tema, el Despacho observa que **ALCANOS** presentó dicha solicitud cerca de un año después de expedida la anterior comunicación. En efecto, la **INVESTIGADA** radicó ante la **CREG**, el 1 de septiembre de 2020, una “(…) *Solicitud Tarifaria para la aprobación de Cargos de Distribución, que incluye en el numeral 2.6 Inversión de Activos para garantizar Confiabilidad y/o Seguridad del suministro, la solicitud de aprobación de un valor de \$ 10.550.000.000 millones de pesos por concepto de inversión en Activos (Estación de Gas Natural Sustituto-GNS), para garantizar continuidad del suministro en el municipio de Florencia – Caquetá* (…).”²⁰²

¹⁹⁹ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “16.87. Noticia - 26-05-2020.pdf”, “16.96. Noticia - 01-08-2020.pdf” y “16.97. Noticia - 22-08-2020.pdf”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00012 PARTE 7.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

²⁰⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “14. RESOLUCION 2097 DE 2020 INVIAS.pdf”, de la carpeta “120225290685312_00015 PARTE 4.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

²⁰¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “9. Radicado 20192300727371.pdf”, obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²⁰² Cfr. Archivos en medio magnético denominados “20205291867282.pdf” y “202052918672820001.pdf” contenidos en la carpeta “11. Radicado 20205291867282.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Por su parte, la **CREG** informó a la **SSPD**²⁰³ sobre el estado de la solicitud efectuada por **ALCANOS** referida en el párrafo anterior indicando que: *“(…) respecto al estado actual de la solicitud presentada por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., le informamos que la Comisión revisó la completitud de la misma a la luz de la Metodología vigente y, bajo radicado CREG S-2020-005237 del 17 de septiembre de 2020, requirió a la Empresa para que completara la solicitud tarifaria; requerimiento que fue parcialmente atendido por la empresa, por lo cual, bajo radicado CREG-2020-005977 del 27 de octubre de 2020, fue reiterado y se están revisando las respuestas dadas por la Empresa”*²⁰⁴.

Lo anterior, reitera lo ya dicho anteriormente, en el sentido que, las causas que originaron los eventos de suspensión cuya responsabilidad se imputa, y que generaron las fallas de prestación del servicio de gas natural en los mercados de Florencia y Huila-Tolima-Cundinamarca, si bien aparentemente podían ser hechos externos, no eran ni imprevisibles, ni irresistibles, para la **INVESTIGADA**.

En **quinto lugar**, frente a la solicitud de que *“se tenga en consideración lo establecido en el artículo 139 de la Ley 142 de 1994, que de manera literal señala que los eventos de fuerza mayor son interrupciones que no determina, como se dijo con anterioridad, una falla en el servicio”*, el Despacho reitera que **ALCANOS** se limitó a alegar dificultades geográficas y climáticas de los municipios donde presta el servicio, de las cuales conocía con anterioridad a la ocurrencia de los eventos reprochados.

Sin perjuicio a lo anterior, el Despacho encuentra oportuno reiterar que, el artículo 139 de la Ley 142 de 1994 supedita la no configuración de una falla del servicio en los casos de suspensiones en interés del servicio derivadas de racionamientos por fuerza mayor, a que el prestador de aviso amplio y oportuno a los usuarios afectados; presupuesto jurídico que no se observa plenamente garantizado en el *sub examine*.

Así pues, analizado el material probatorio no se encuentra demostrado que **ALCANOS** haya generado avisos amplios y oportunos a los usuarios de los municipios de Garzón y Florencia respecto a las 70 interrupciones realizadas desde el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020. Por ejemplo, para el caso de las suspensiones acaecidas en Garzón-Huila, no se evidencian los avisos relacionados con las 13 interrupciones²⁰⁵ del mes de julio de 2019, teniendo en cuenta que, dentro del expediente administrativo sólo se encuentra acreditada la elaboración de avisos por parte de la **INVESTIGADA**, a través de los cuales se confirmaron las interrupciones del 30 y 31 de julio de 2019.

Adicionalmente, en lo relacionado con el municipio de Florencia-Caquetá, no se encuentra acreditado que se hubieren efectuado la totalidad de los avisos necesarios a los usuarios afectados, toda vez que **ALCANOS** no acreditó la presentación de los avisos que relacionan las interrupciones presentadas los días 22, 23, 24 y 25 de septiembre de 2020 indicados en la Tabla No.5.

Incluso, tal y como se expuso, existieron avisos emitidos por parte de **ALCANOS** cuya información no fue suficiente ni clara, con lo cual no se cumple el requisito de oportunidad ni amplitud exigido por la regulación traída a colación por la **INVESTIGADA**. Tal es así que, por ejemplo, en el comunicado del 27 de mayo de 2020²⁰⁶ el prestador informó a sus usuarios que la suspensión del servicio se presentó en dicha fecha *“como resultado de incremento en el consumo habitual”*, más no por un cierre en alguna de las vías.

En **sexto lugar**, con relación al argumento según el cual es responsabilidad de las entidades públicas del orden nacional y territorial generar el mantenimiento de las carreteras en Colombia, el Despacho pone de presente a la **INVESTIGADA** que, si bien ello es cierto, no se observa cómo, tal argumento justifica que se desconozca la obligación principal de

²⁰³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20202300995721.pdf” contenido en la carpeta “10. gestión de aplicación de cargos de infraestructura.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente. Requerimiento SSPD No. 20202300995721 del 8 de octubre de 2020.

²⁰⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “202052923508020001.pdf” contenido en la carpeta “12. Radicado 20205292350802.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²⁰⁵ De acuerdo con la información que acompañó el **IG** se observa que **ALCANOS** habría emitido anuncios para las interrupciones del 30 y 31 de julio de 2019, así como para las del 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15 y 16 de agosto de 2019. Cfr. Archivo denominado “201952908782520001_Plantilla.pdf”, anexo en la carpeta titulada “6. Radicado 20195290878252” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²⁰⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “16.68. comunicacion suspensión Florencia 27-05-2020f”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00012 PARTE 7.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio de gas natural, conforme a lo señalado en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y en el numeral 3.1. del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003.

En **conclusión**, para el Despacho no está debidamente acreditado que los hechos de fuerza mayor alegados por la **INVESTIGADA**, no pudieran ser previsto ni contrarrestados diligentemente, así como tampoco que, tales eventos fueron la causa de la falla en la prestación del servicio constatada en los municipios enunciados entre el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020.

Por tanto, dado que en el presente caso no se probaron los nexos necesarios para la configuración de una fuerza mayor como eximente de responsabilidad, este Despacho rechazará este argumento.

3.3.5.2. En relación con la falla en la prestación del servicio de gas natural en municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suárez y Cambao: “Inexistencia de un presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del Capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003”.

La **INVESTIGADA** inició su planteamiento de defensa señalando que los municipios de Guaduas y Suárez no presentaron interrupciones del servicio, así:

*“Este grupo, en los que equivocadamente la SSPD involucra a los municipios de **Guaduas y Suárez, los cuales valga resaltar nunca fueron objeto de interrupción del servicio**, se origina precisamente por los inconvenientes que se presentaron de manera súbita por el declive del campo de gas Guaduas, y que, como se dijo al comienzo del presente escrito, obligó a ALCANOS a implementar un plan de respaldo con el fin de no desatender su demanda.”²⁰⁷ (Énfasis del texto original).*

Siguiendo la línea argumentativa, **ALCANOS** expuso que, respecto de los demás municipios, las interrupciones que se presentaron en el servicio de gas natural obedecieron al declive del pozo Guaduas y que estas interrupciones fueron debidamente compensadas a cada uno de los usuarios afectados, en los siguientes términos:

“Del campo Guaduas al cual se hizo referencia en respuesta al cargo primero en este documento, dependían unos municipios, que históricamente no han tenido una interrupción del servicio. Es así, y tal como se mencionó con anterioridad, una vez se presentaron los inconvenientes en el pozo (declive del mismo), ALCANOS en su calidad de comercializador implementó un plan de contingencia, que implicaba tomar las cantidades de gas de su mercado regulado, de origen diferente al campo referido, con el fin de respaldar la operación y la prestación del servicio a la totalidad de los municipios.

Esta actuación implicó que dichos municipios que son atendidos a través de Gas Natural Comprimido fueran atendidos de puntos diferentes al campo de Guaduas, y a la estación de compresión respectiva, tal y como se muestra en el siguiente cuadro: (...)”²⁰⁸.

Continuó señalando que:

“Fue así como, y debido a las novedades presentadas en el suministro de gas, la empresa procedió a realizar compresiones en estaciones alternas ubicadas en los municipios de Ibagué y Flandes (Tolima), poblaciones que son atendidas con contratos en firme. Sin embargo, toda la operación logística para la atención de la demanda, y continuidad del servicio, se tenía prevista con vehículos e infraestructura de almacenamiento de GNC para ser atendidos desde un punto muy cercano a los puntos de consumo (Municipio Guaduas), motivo por el cual, y teniendo en cuenta la considerable distancia, se presentaron algunos retrasos, lo cual no impactó la prestación del servicio de manera significativa. En este punto se solicita de manera comedida a la autoridad administrativa para que tenga en cuenta dentro de sus consideraciones la situación externa y extraordinaria que se presentó con el declive del pozo Guaduas, escenario que impactó de manera directa la correcta operación que se tenía establecida.

Al mismo tiempo, ALCANOS no sólo informó de dichas interrupciones, sino que además compensó a los usuarios afectados, de acuerdo con los parámetros que para el efecto establece la regulación, tal y como se muestra en el siguiente cuadro: (...)”²⁰⁹.

²⁰⁷ Cfr. Folio 72 de la carpeta única del expediente.

²⁰⁸ Cfr. Folios 72 y 105 de la carpeta única del expediente.

²⁰⁹ Cfr. Folios 72 reservo y 105 reverso de la carpeta única del expediente.

Para concluir, la **INVESTIGADA** indicó:

“Como se puede ver de los hechos descritos, si bien se produjeron interrupciones debido al declive del pozo Guaduas, situación que escapaba del alcance de la empresa, y para un número muy reducido de municipios, ALCANOS actuó de la manera más diligente posible considerando las circunstancias, y al mismo tiempo, reconoció los valores que la regulación determina para estos casos, a cada uno de los 114.915 usuarios afectados, tal como se puede comprobar con el material probatorio adjunto, consistente en la relación adelantada en el archivo Excel denominado “Compensación Sector Residencial y No Residencial - Guaduas”, así como los soportes de cargue de la información al SUI.

Por lo anterior, y en lo que respecta a estos municipios, se solicita a la SSPD no avanzar a la fase de sanción en este cargo específico, considerando la conducta desplegada por parte de ALCANOS, la cual no solamente refleja una diligencia en consideración a las circunstancias en las cuales se presentó el evento, sino que, adicionalmente, se procedió a compensar a cada uno de los usuarios de acuerdo con la regulación existente.²¹⁰” (Énfasis agregado).

En **primer lugar**, resulta necesario aclarar a la **INVESTIGADA** frente a su argumento de que *“equivocadamente la SSPD involucra a los municipios de Guaduas y Suárez, los cuales valga resaltar nunca fueron objeto de interrupción del servicio”*, que en el Pliego de Cargos en ningún momento se endilgó interrupciones del servicio de gas natural en los **municipios** aducidos por la defensa.

Como puede observarse, de las circunstancias de hecho y el análisis del cargo segundo formulado, presentados en los numerales **2.2.2.** y **2.2.3.** del Pliego de Cargos, así como el respectivo análisis de la conducta realizado en el presente acto administrativo, lo que se cuestiona son las interrupciones del servicio evidenciadas en los municipios pertenecientes a los **mercados** de *“Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao”*.

En lo que se refiere a los **mercados relevantes de distribución de Guaduas²¹¹ y Suarez²¹²**, se especificó que el objeto de reproche son las suspensiones del servicio advertidas en parte de los municipios que los conforman, esto es, Villeta y La Vega, y Pulí, respectivamente, tal y como se indica a continuación:

Tabla No. 10. - Interrupciones del servicio en los mercados de Guaduas y Suárez.

Mercado Relevante	Municipio	Año	Mes	Cantidad de Interrupciones	Horas
Guaduas	Villeta	2020	Octubre	1	16,5
			Noviembre	6	68
	La Vega	2020	Noviembre	2	19,9
			Diciembre	1	20,3
Suarez	Pulí	2020	Diciembre	1	17,3
		2021	Enero	1	3
Total		Total		12	145

Fuente: Elaboración del Despacho conforme el Pliego de Cargos.

Así, es claro que la **INVESTIGADA** confunde el concepto de **mercado relevante** de distribución y comercialización con la de **municipio**, resultando totalmente desacertada su alegación. Por lo demás, vale la pena destacar que los municipios previamente enunciados sí fueron objeto de interrupciones del servicio, si se tiene en cuenta no solo lo informado por **ALCANOS** a la **DTGGC**, sino además el cuadro inserto en su escrito de descargos, en el cual relaciona las siguientes suspensiones en los municipios de Villeta, La Vega y Puli frente a las que aduce, se efectuaron las compensaciones respectivas. Veamos:

Tabla No. 11 - Interrupciones del servicio en los municipios de Villeta, La Vega y Puli relacionadas por **ALCANOS** en su escrito de descargos

Municipio	Año	Mes	Suspensión		Restablecimiento		Total interrupciones
			Fecha	Hora	Fecha	Hora	
VILLETA	2020	Octubre	14-10-2020	12:30	15-10-2020	5:00	1
		Noviembre	12-11-2020	14:30	12-11-2020	15:10	6
			14-11-2020	12:40	15-11-2020	5:55	
			15-11-2020	12:10	15-11-2020	18:50	
			17-11-2020	6:00	17-11-2020	14:00	
			19-11-2020	13:10	20-11-2020	5:40	
			21-11-2020	11:00	22-11-2020	6:00	
LA VEGA	2020	Noviembre	16-11-2020	11:32	16-11-2020	14:50	2
			16-11-2020	22:00	17-11-2020	14:40	

²¹⁰ Cfr. Folios 74 y 107 reverso de la carpeta única del expediente.
²¹¹ Conformado por los municipios de Guaduas, Villeta y La Vega del departamento de Cundinamarca.
²¹² Conformado por los municipios de Suárez, Cunday, Villa Rica, Santa Isabel y Murillo en el departamento del Tolima y el Nilo, Nariño, Jerusalén, Guataquí, Beltrán, Venecia, Cabrera, Pandí, San Bernardo, Tibacuy, Pasca y Pulí en el departamento de Cundinamarca.

		Diciembre	24-12-2020	8:37	25-12-2020	5:00	1
PULI	2020	Diciembre	24-12-2020	18:00	25-12-2020	11:20	1
	2021	Enero	06-01-2021	07:35	06-01-2021	10:36	1
Total							12

Fuente: Elaboración del Despacho conforme el radicado SSPD No. 20225290685312 del 23 de febrero de 2022.

En **segundo lugar**, en cuanto a la solicitud de que se tenga en cuenta la “*situación externa y extraordinaria que se presentó con el declive del pozo Guaduas*” que, según su dicho, ocasionó las interrupciones del servicio que reconoce se presentaron en “*los otros municipios*”; lo primero que debe decirse es que, más allá de la descripción de la circunstancia alegada y las acciones aparentemente desplegadas por el prestador para hacerle frente a la situación, **ALCANOS** no demostró los elementos necesarios para que la misma pueda entenderse como una situación externa y extraordinaria que tenga la potencialidad de excluir su responsabilidad frente a la falla del servicio evidenciada.

Así pues, la **INVESTIGADA** se limitó a enunciar que el pozo de Guaduas entró en declive, sin especificar el periodo en el que presuntamente ello habría tenido lugar, ni probó cómo dicha circunstancia fue la causa exclusiva y determinante de la falta de continuidad en la prestación del servicio a su cargo en los municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, entre el 12 de septiembre de 2020 y el 15 de enero de 2021.

Al respecto, verificados los soportes probatorios presentados por la **INVESTIGADA** se encuentra que solo aportó la cadena de correos del 15 de octubre de 2019 y el 17 de noviembre de la misma anualidad entre **ALCANOS** y **FRONTERA ENERGY**, en los cuales esta primera solicita el suministro de gas para el campo de Guaduas y, la segunda, remite una minuta “*para la venta interrumpible*” del mismo, lo cual de ninguna manera prueba una circunstancia extraordinaria que justifique las interrupciones del servicio evidenciadas.

No obstante, para el Despacho es claro que, **ALCANOS** debía contar con los mecanismos necesarios para mitigar los riesgos ordinarios y extraordinarios que pudieran afectar las actividades propias de su giro ordinario como prestador del servicio público domiciliario de gas combustible, a fin de garantizar el cumplimiento de su obligación principal, esto es, una prestación continua y con calidad del servicio.

Ahora bien, llama la atención del Despacho que, por un lado, **ALCANOS** expuso en sus descargos que en relación con el cargo primero el declive del campo de Guaduas no afectó la continuidad en la prestación del servicio dado que “*la capacidad en firme de ALCANOS, que era suficiente para atender dicho volumen, en el evento en que se presentarían fallas en el campo de Guaduas*”; pero por el otro, en relación con el cargo segundo, manifiesta que hubo una “*situación externa y extraordinaria que se presentó con el declive del pozo Guaduas, escenario que impactó de manera directa la correcta operación que se tenía establecida*”. En ese orden, la contradicción del argumento no permite advertir si en efecto, la situación ocurrida con el campo de Guaduas, impacto o no, la prestación del servicio. En definitiva, el hecho invocado no se constituye como una circunstancia que pueda catalogarse como extraordinaria y que por tanto permita justificar la falla del servicio constatada.

Y, **en tercer lugar**, en lo que respecta al argumento relacionado con que “*ALCANOS no sólo informó de dichas interrupciones, sino que además compensó a los usuarios afectados*”, el Despacho puntualiza que la **INVESTIGADA** no aportó a la actuación administrativa soporte de haber brindado aviso oportuno y amplio a sus usuarios de la totalidad²¹³ de las interrupciones del servicio presentadas en los municipios de los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

Entorno a las compensaciones que aparentemente realizó a sus usuarios por las interrupciones del servicio, la Resolución CREG 100 de 2003 en su artículo 3 consagra el indicador DES, determinando que incumplir el valor de referencia correspondiente a cero (0) interrupciones, genera compensación a favor del usuario y que en los eventos que no se

²¹³ En el expediente administrativo se observa avisos de las interrupciones del servicio presentadas para los siguientes municipios: (i) Villeta del 12, 14, 15, 16, 19 y 21 de noviembre de 2020; (ii) Sasaima del 12, 15 y 16 de noviembre de 2020; (iii) La Vega del 16 de noviembre de 2020; y (iv) Nocaima del 16 de noviembre de 2020. Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290097322” contenido en la carpeta “*QUEJAS ALCANOS FALLA*” del comprimido “120212300037063_00070”, obrante en el CD del folio 23 de la carpeta única del expediente.

comunique debidamente la interrupción o se presente por fuera de supuestos permitidos en la regulación, la misma implica una falla en la prestación del servicio.

Expuesto lo anterior, si bien es cierto que la **INVESTIGADA** indicó que cada uno de los usuarios afectados fueron compensados, relacionando un archivo formato Excel denominado “*Compensación Sector Residencial y No Residencial - Guaduas*”²¹⁴, para el Despacho es importante señalar que no es ajustado a derecho pretender que la actuación administrativa sancionatoria concluya por el reconocimiento de los valores a los usuarios afectados, pues la compensación de los usuarios es una consecuencia regulatoria de la interrupción del servicio, si este no se presenta en el marco de los eventos habilitados por la regulación (artículos 139, 140 y 141 de la Ley 142 de 1994).

Alegar el resarcimiento de la afectación a los usuarios no enerva la antijuridicidad de la conducta, toda vez que, en materia administrativa sancionatoria, la antijuridicidad no responde a la simple lesión efectiva del bien jurídico. Por el contrario, responde a la mera puesta en peligro del ordenamiento jurídico, lo cual ocurre cuando se presenta una trasgresión al ordenamiento regulatorio o legal previamente establecido, tal y como ocurrió en el *sub examine*.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló:

“(…) Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “...si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo (...).”

*Por esta razón la doctrina ha afirmado: “...Se diferencia, además, el delito de la contravención [ilícito administrativo] en sus efectos jurídicos, pues el primero termina con la violación de un bien jurídico, y en la contravención con la posibilidad del peligro de violarse el bien jurídico. En el delito hay un daño real, en la contravención un daño potencial, indeterminado (...).”*²¹⁵. (Énfasis agregado).

En igual sentido, la Doctrina²¹⁶ ha sostenido que en materia sancionatoria lo antijurídico es un reproche a la mera conducta, sin que se exija un resultado concreto (a diferencia de lo que ocurre en materia penal), siendo suficiente el incumplimiento de la normativa aplicable, desde una connotación de carácter preventivo.

Así, en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, para que una conducta sea reprochada, solo basta con el mero incumplimiento de la norma o su puesta en peligro, toda vez que el interés de la administración se basa en la protección del cumplimiento del precepto legal y no al requisito de la lesión efectiva del bien jurídico.

Es así como, la compensación de los usuarios, no se configura como un presupuesto necesario para el análisis de antijuridicidad de la conducta, dado que la infracción a la normativa del régimen de servicios públicos domiciliarios acreditada en el caso concreto, tiene suficiente entidad para ameritar el ejercicio de las acciones de control por la **SSPD**.

En el presente caso, si bien la **INVESTIGADA** pudo haber compensado a cada uno de los usuarios que fueron evidentemente afectados con las suspensiones del servicio, esta conducta, por un lado, no es más que una consecuencia regulatoria de efectuar suspensiones del servicio por fuera de los eventos permitidos por la Ley 142 de 1994, y por el otro, no tiene la virtualidad de desaparecer la infracción constatada a lo establecido en el artículo 136 de la ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y en el numeral 3.1. del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003.

²¹⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “15. *Compensación residencial y no residencial - Guaduas.xlsx*”, contenido en la subcarpeta “*PARA REMITIR SSPD*” de la carpeta “120225290685312_00015 PARTE 4.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

²¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de octubre de 2012, Rad. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

²¹⁶ Jorge Iván Rincón Córdoba, Ley 1437 de 2011 -Comentado y Concordado-, Universidad Externado de Colombia, edición No. 2. Bogotá, 2016.

Con lo anterior, se rechazan los argumentos de disenso.

3.3.6. Conclusión

En ese orden, el Despacho encuentra plenamente demostrado que la **INVESTIGADA** transgredió lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003, al incurrir en falla en la prestación del servicio de gas natural, con ocasión de las interrupciones presentadas desde el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020 en los municipios de Florencia-Caquetá y Garzón-Huila, y desde el 12 de septiembre de 2020 hasta el 15 de enero de 2021 en los municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, sin que mediara una justificación ajustada a la ley para las mismas; y con las cuales se superó el valor de referencia del estándar de calidad DES (correspondiente a cero (0) interrupciones).

3.4. DEL CARGO TERCERO

3.4.1. Cargo imputado

Procede el Despacho a analizar el tercer cargo imputado a la **INVESTIGADA**, según el cual, esta *“presuntamente vulneró lo establecido en el literal a) del sub numeral 7.7.1 del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003, al aparentemente haber aplicado incorrectamente el Componente de Distribución para el mercado relevante de Carmen de Viboral, en los meses de septiembre de 2020 a abril de 2021”*.

3.4.2. Marco normativo

De acuerdo con el cargo imputado, la regulación presuntamente vulnerada es la siguiente:

- **Resolución CREG 011 de 2003, artículo 7, numeral 7.7 (sub numeral 7.7.1, literal a):**

“Artículo 7. Metodología para el cálculo de los costos medios de mediano plazo. Los costos medios de mediano plazo, para el Mercado Relevante de Distribución, se calculan a partir de la Inversión Base, el Costo de Capital Invertido, los gastos de Administración, Operación y Mantenimiento (AOM) y la Demanda de Volumen del mercado correspondiente, aplicando los criterios tarifarios establecidos en la Ley 142 de 1994:

(...)

7.7 Aplicación de la metodología de canasta de tarifas a partir del cargo promedio de distribución

Con base en el Cargo Promedio de Distribución aprobado por la Comisión, el Distribuidor aplicará la metodología de Canasta de Tarifas teniendo en cuenta las siguientes reglas:

7.7.1 Condiciones para la aplicación de la canasta de tarifas

a) En la estructuración de la canasta de tarifas, el cargo más alto (cargo techo de la canasta de tarifas), aplicable al primer rango de consumo no podrá exceder en un 10% del Cargo Promedio de Distribución del Mercado Relevante de Distribución.

(...)”

3.4.3. Circunstancias de hecho

De conformidad con el Pliego de Cargos, los hechos en los que se fundamentó el cargo imputado fueron los siguientes:

*“Con el fin de verificar el correcto cálculo de los componentes tarifarios de Suministro (G), Transporte (T), Distribución (D) y Comercialización (C), la DTGGC en ejercicio de sus funciones requirió a **ALCANOS** que en relación con cada uno de los mercados que atiende, allegara respecto a los meses noviembre de 2020 a mayo de 2021, lo siguiente:*

- (i) Copia de las facturas con las que realizó los cálculos de los componentes (G) y (T);*
- (ii) Cálculos de ejemplo para cada uno de los mercados en los que opera, mostrando la forma como la empresa calcula los componentes de suministro, transporte, distribución y comercialización;*

- (iii) Información adicional para verificar que la empresa haya calculado correctamente los costos de los componentes tarifarios;
- (iv) Contratos de suministro y transporte que hayan empezado a utilizar para satisfacer la demanda de los mercados atendidos; y
- (v) En caso de aplicar gradualidad en el componente de Distribución de algún mercado, enviar el cálculo realizado para su aplicación incluyendo el efectuado para el cargo promedio.

Los requerimientos a través de los cuales la DTGGC solicitó la información previamente enunciada junto con sus respuestas, se relacionan a continuación:

Tabla No. 5. - Requerimientos efectuados a ALCANOS por la DTGGC para verificación tarifaria y sus respuestas.

MES DE TARIFA A VERIFICAR	REQUERIMIENTO SSPD	RESPUESTA DE ALCANOS
Noviembre- Diciembre 2020	Radicado No. 20212300026951 (09/02/2021) ²¹⁷	Radicado No. 20215290279712 (17/02/2021) ²¹⁸
Enero 2021	Radicado No. 20212300089611 (11/03/2021) ²¹⁹	Radicado No. 20215290508262 (23/03/2021) ²²⁰
Febrero 2021	Radicado No. 20212300127751 (26/03/2021) ²²¹	Radicado No. 20215290642202 (23/04/2021) ²²²
Marzo 2021	Radicado No. 20212301116771 (29/04/2021) ²²³	Radicado No. 20215291116242 (24/05/2021) ²²⁴
Abril 2021	Radicado No. 20212301956631 (01/06/2021) ²²⁵	Radicado No. 20215291466272 (18/06/2021) ²²⁶
Mayo 2021	Radicado No. 20212302487041 (30/06/2021) ²²⁷	Radicado No. 20215291877222 (21/07/2021) ²²⁸

Fuente: Elaboración de la DIEG.

Particularmente, es de resaltar que en respuesta a la solicitud efectuada por la DTGGC mediante el oficio SSPD No. 20212300026951 del 9 de febrero de 2021²²⁹, ALCANOS por medio del radicado SSPD No. 20215290279712 del 17 de febrero de 2021²³⁰, remitió un ejemplo que muestra la forma como la empresa calculaba los diferentes componentes de la tarifa en los mercados que opera, informando puntualmente frente al componente de distribución aplicado al mercado relevante de Carmen de Viboral para los meses de noviembre y diciembre de 2020, lo siguiente:

²¹⁷ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300026951” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²¹⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290279712” anexo en la subcarpeta titulada “20215290279712” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²¹⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300089611” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290508262” anexo en la subcarpeta titulada “20215290508262” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300127751” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290642202” anexo en la subcarpeta titulada “20215290642202” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212301116771” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215291116242” anexo en la subcarpeta titulada “20215291116242” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁵ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212301956631” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215291466272” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” contenida en la carpeta “Respuestas Alcanos” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁷ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212302487041” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215291877222” anexo en la subcarpeta titulada “20215291877222” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²²⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20212300026951” anexo en la subcarpeta titulada “Requerimientos SSPD” de la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²³⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290279712” anexo en la subcarpeta titulada “20215290279712” de la carpeta Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Imagen No. 7. Cálculo del Componente de Distribución efectuado por **ALCANOS** para el mercado de Carmen de Viboral

Mercado	Unidad	oct-20	nov-20	dic-20
EL CARMEN DE VIBORAL				
Dm	\$/m3		471,74	471,24
Rango 1 Incluye los residenciales (0-1000)				
Recargo sobre el Dm			12,080%	13,010%
Dm Cobrado			528,73	532,55
CARGO VARIABLE	\$/m3		1.715,33	1.675,14

Fuente: Radicado SSPD No. 20215290279712 del 17 de febrero de 2021²³¹.

De conformidad con la información remitida por **ALCANOS**, la **DTGGC** indicó en el **IG** que evidenció preliminarmente diferencias en el Componente de Distribución calculado para el mercado de Carmen de Viboral, aprobado por la **CREG** mediante la Resolución CREG 124 de 2008²³². Puntualmente señaló: “(...) el prestador indicó un sobrecargo en el componente de Distribución de este mercado sin una justificación regulatoria, por lo cual se presentaron discrepancias entre los datos reportados por la empresa y los cálculos realizados por la DTGGC en contra de los usuarios (valor del componente facturado mayor al valor del componente calculado por la DTGGC)”.

Por lo anterior, la **DTGGC** requirió a la **INVESTIGADA** para que aclarara los hallazgos evidenciados en relación con el Componente de Distribución del mercado de Carmen de Viboral, así:

- a) Mediante los oficios con radicado SSPD No. 20212301956631 del 1 de junio de 2021 (solicitud de información tarifaria mes de abril de 2021) y 20212302487041 del 30 de junio de 2021 (solicitud de información tarifaria mes de mayo de 2021), la **DTGGC** solicitó a **ALCANOS** que explicara los motivos por los cuales estaba realizando un recargo sobre el Componente de Distribución en el mercado de Carmen de Viboral en un porcentaje que excedía el establecido en la regulación, tal y como se puede observar en las siguientes tablas:

Imagen No. 8 - Resultados de verificación Componente Tarifario **ALCANOS** – febrero de 2021

Mercado		G	T	D	CUv	CUf	TARIFA1	TARIFA2	Validador
88-Carmen de Viboral	Calculado	875,7	287,8	418,2	1.637,5	1.543,1	720,8	903,9	
	Reportado	875,7	287,8	470,7	1.697,5	1.542,9	720,8	903,9	
	Diferencia	0,0%	0,0%	-12,6%	-3,7%	0,0%	0,0%	0,0%	

Fuente: Radicado SSPD No. 20212301956631 del 1 de junio de 2021.

Imagen No. 9- Resultados de verificación Componente Tarifario **ALCANOS** – abril de 2021

Mercado		G	T	D	CUv	CUf	TARIFA1	TARIFA2	Validador
88-Carmen de Viboral	Calculado	721,4	285,7	432,7	1.509,9	1.556,8	671,0	843,0	
	Reportado	721,4	285,7	485,7	1.570,1	1.556,7	671,0	843,0	
	Diferencia	0,0%	0,0%	-12,2%	-4,0%	0,0%	0,0%	0,0%	

Fuente: Radicado SSPD No. 20212302487041 del 30 de junio de 2021.

- b) Dando respuesta al precitado requerimiento, **ALCANOS** informó mediante comunicación con radicado SSPD No. 20215291466272 del 18 de junio de 2021 lo que se pasa a citar:

“En relación con la validación correspondiente de la información para el mercado de Carmen de Viboral y se identifica el sobrecargo del componente (Dm) (**SIC**)²³³ de aproximadamente del 12%. De acuerdo con el artículo 7.7.1 de la Resolución CREG 011 de 2003 manifiesta que el cargo más alto o techo de la canasta de tarifas aplicado al primer rango de consumo no podrá acceder (**SIC**) en un 10% del cargo promedio de distribución del mercado relevante de distribución.

Por lo anterior, informamos a la SSPD que la Compañía procederá a realizar los recálculos de las tarifas aplicadas desde el mes de septiembre de 2020 hasta el mes de abril de 2021. Posteriormente se aplicarán los ajustes respectivos a cada uno de los usuarios del mercado de Carmen de Viboral y de esta manera corregir el sobrecargo del componente (...). (Énfasis agregado).

- c) Mediante oficio con radicado SSPD No. 20212302604241 del 7 de julio de 2021²³⁴, la **DTGGC** requirió nuevamente a **ALCANOS** para que, entre otras cosas, remitiera “(...) Evidencia de las correcciones que va (**SIC**) realizó o va realizar (**SIC**) en la facturación, en relación con el recalcu de las tarifas aplicadas desde el mes de septiembre de 2020 hasta la fecha, a los usuarios discriminados por los estratos del mercado 88 - Carmen de Viboral (...).”.

²³¹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “202152902797120001.xlsx2” anexo en la subcarpeta titulada “20215290279712” de la carpeta “Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²³² “Por la cual se aprueban el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Carmen de Viboral en el departamento de Antioquia.”

²³³ Se aclara que este en realidad corresponde al Componente de Distribución.

²³⁴ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “radicado 20212302604241” anexo en la carpeta “16. Requerimiento y respuestas por ajustes tarifarios” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Asimismo, solicitó al prestador que informara desde cuándo venía cobrando el recargo del Componente de Distribución en el mercado de Carmen de Viboral.

d) A través de la comunicación con radicado SSPD No. 20215291810452 del 15 de julio de 2021²³⁵, **ALCANOS** dio respuesta al requerimiento referido en el numeral anterior informando lo siguiente:

“1. Evidencia de las correcciones que ya realizó o va realizar (SIC) en la facturación, con relación al recalcule de las tarifas aplicadas desde el mes de septiembre de 2020 hasta la fecha, a los usuarios discriminados por los estratos del mercado 88 – Carmen de Viboral.

RESPUESTA.

Los ajustes correspondientes al recargo del 12% sobre el componente de Distribución del mercado 88 Carmen de Viboral ya se están aplicando (...).

(...)

3. ¿Desde qué periodo viene la empresa Alcanos de Colombia, cobrando el recargo del componente de Distribución en el mercado 88 – Carmen de Viboral?

RESPUESTA.

El recargo se realizó desde el mes de septiembre de 2020, hasta el mes de abril de 2021. Una vez advertido este yerro, se realizaron los recálculos de las tarifas según el rango de consumo y se están aplicando (...).

(...)

Así las cosas, tal y como lo advierte la **DTGGC** en el **IG**, al comparar los cálculos realizados con la información del Componente de Distribución reportada por **ALCANOS** al Sistema Único de Información (**SUI**) y consultada mediante la bodega de datos O3, obtuvo los resultados que se citan a continuación:

Imagen No.10. Resultados de la comparación del componente **Dm** del mercado de Carmen de Viboral.

Mes	Componente Distribución (\$/m3)			% Diferencia
	Reporte Alcanos O3	Calculado DTGGC	Diferencia	
sep-20	455,55	452,11	3,44	0,76%
oct-20	457,75	452,21	5,54	1,22%
nov-20	462,99	454,36	8,63	1,90%
dic-20	465,92	453,48	12,44	2,74%
ene-21	466,23	453,25	12,98	2,86%
feb-21	470,68	459,98	10,70	2,33%
mar-21	476,46	466,15	10,31	2,21%
abr-21	485,71	476,01	9,70	2,04%

Fuente: Elaboración de la **DTGGC**²³⁶.

En ese orden, según informó la **DTGGC** en el **IG**, como resultado de la verificación tarifaria que realizó, aparentemente **ALCANOS** realizó un cálculo indebido del Componente de Distribución del mercado Carmen de Viboral desde septiembre de 2020 hasta abril de 2021, dadas las diferencias en los cálculos que se consignaron previamente²³⁷.

3.4.4. Análisis de la conducta

Dentro de las facultades asignadas a la **CREG**, el numeral 73.11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, dispuso la de establecer fórmulas para la fijación de tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 de la misma ley, y la de fijar que las tarifas son libres cuándo hay suficiente competencia para ello.

El referido artículo 88 ibídem prevé que las empresas de servicios públicos domiciliarios se someterán al régimen de regulación, en las modalidades de libertad regulada, de libertad vigilada o bajo un régimen de libertad. Determinando en su numeral 88.1, en lo que respecta a la modalidad regulada, que **“Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con lo estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.”** (Énfasis agregado).

²³⁵ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “2021529180452” y “20215291810452_00001”, anexos en la subcarpeta titulada “radicado 20215291810452” de la carpeta “16. Requerimiento y respuestas por ajustes tarifarios.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²³⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “19. Calculos (sic) verificación tarifaria componente D -mercado Carmen de Viboral” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²³⁷ Cfr. Folios 43 reverso a 46 de la carpeta única del expediente.

Por disposición legal, la **CREG** mediante Resolución, debe establecer los topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas, correspondiéndole, para el servicio público domiciliario de gas combustible por redes, la competencia de aprobar el Cargo Promedio de Distribución del Mercado Relevante de Distribución (en adelante “**Dm**”) aplicable para cada mercado relevante atendido por un prestador.

Adicionalmente, la **CREG** a través de la Resolución 011 de 2003, fijó los criterios generales para remunerar las actividades de distribución y comercialización de gas combustible y las fórmulas generales para determinar el costo de prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería. En ella, también se definieron las fórmulas generales de actualización del **Dm**, consagrando para este caso en particular, una canasta de tarifas, definida como “una metodología de control tarifario consistente en la fijación, por parte del Distribuidor, de cargos máximos diferenciados por rangos de consumo. Dichos cargos y rangos de consumo deben cumplir con la condición de que sus ingresos asociados no superen los ingresos asociados al Cargo Promedio de Distribución aprobado por la Comisión”²³⁸.

En el *sub examine*, en lo que se refiere a la aprobación del **Dm** para el mercado relevante de Carmen de Viboral, se debe tener en cuenta que mediante la Resolución No. 124 de 2008, la **CREG** aprobó “el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución de gas natural por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas natural por redes a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Carmen de Viboral en el departamento de Antioquia”, determinando en su artículo 5²³⁹ que a partir de la vigencia de dicha resolución el **Dm** aplicable al mencionado mercado relevante, era de **320,47\$/m3**, y que el mismo debía ser actualizado mes a mes conforme las reglas dispuestas en la Resolución CREG 011 de 2003.

En ese orden, según indica la mencionada resolución, la fórmula de actualización de los cargos promedio de distribución, es la siguiente:

“7.8 FÓRMULA DE ACTUALIZACIÓN DE CARGOS PROMEDIO DE DISTRIBUCIÓN

Los Cargos Promedio de Distribución aprobados en resoluciones particulares de la CREG, expresados en pesos de la Fecha Base, se actualizarán mes a mes de acuerdo con la siguiente fórmula general:

$$D_m = D_0 * (1 - X_D)^{nm} * \frac{IPP_{m-1}}{IPP_0}$$

donde,

- D_m= Cargo Promedio de Distribución correspondiente al mes m de prestación del servicio.
- D₀= Cargo Promedio de Distribución aprobado por resolución de la CREG y expresado en precios de la Fecha Base.
- IPP_{m-1}= Índice de Precio al Productor Total Nacional reportado por el Banco de la República para el mes (m-1-).
- IPP₀= Índice de Precio al Productor Total Nacional reportado por el Banco de la República para la Fecha Base del cargo por distribución D0.
- XD= Factor de productividad mensual de la actividad de Distribución equivalente a 0.00106. Dicho factor aplicará a partir de la entrada en vigencia de la resolución que establece el Cargo Promedio de Distribución para cada mercado.
- nm= Número de meses transcurrido desde la entrada en vigencia de la resolución que establece el Cargo Promedio de Distribución para cada mercado hasta el mes m.”

Adicionalmente, debe tenerse presente que de conformidad con el numeral 7.7 de la misma Resolución²⁴⁰, el Componente de Distribución aplicable al primer rango de consumo, que

²³⁸ Resolución CREG 011 de 2003, Artículo 2.

²³⁹ “**Artículo 5. Cargo Promedio de Distribución.** A partir de la vigencia de la presente Resolución, el Cargo Promedio de Distribución aplicable en el Mercado Relevante definido en el artículo 1º, para recuperar los costos de inversión y gastos de AOM para la distribución domiciliaria de gas por red se fija en 320, 47 \$m3 (pesos de diciembre de 2007) desagregado de la siguiente manera:

Componente	\$/m³
Componente de Inversión	206,28
Gastos AOM	114,20

NOTA: Cifras en pesos del 31 de diciembre de 2007

Parágrafo 1. El cargo piso aplicable en el Mercado Relevante definido en el artículo 1º se fija en \$85,67/3 (pesos de diciembre de 2007).

Parágrafo 2. Estos Cargos de Distribución se actualizarán de conformidad con lo establecido en el numeral 7.8 de la Resolución CREG-011 de 2003”.

²⁴⁰ Resolución CREG 011 de 2003: “**7.7. Aplicación de la metodología de canasta de tarifas a partir del Cargo Promedio de Distribución:** Con base en el Cargo Promedio de Distribución aprobado por la Comisión, el Distribuidor aplicará la metodología de Canasta de Tarifas teniendo en cuenta las siguientes reglas:

comprende a los usuarios residenciales, “no podrá exceder en un 10%” el **Dm**. En este sentido, la **CREG** mediante el Concepto No. 2449 de 2010, concluyó que:

“(…) con base en el Cargo Promedio de Distribución aprobado por la Comisión (resolución independiente por mercado relevante), el Distribuidor puede aplicar una metodología de canasta de tarifas, en donde las tarifas son definidas por rangos descendentes y en donde el cargo más alto (cargo techo), aplicable al primer rango de consumo, **no podrá exceder el 10% del cargo promedio de distribución**, y el cargo más bajo (cargo piso) o aquel aplicable a los usuarios de más alto consumo, no deberá ser menor al costo medio de la red primaria.

Es importante tener en cuenta que los cargos definidos aplicable la metodología de canasta de tarifas son cargos máximos por rangos. No obstante, el Distribuidor podrá ofrecer cargos menores siempre y cuando estos sean iguales para todos los usuarios del mismo rango, conservando una tendencia descendente, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 34 y 98 de la Ley 142 de 1994 y no afectando los cargos máximos definidos con la aplicación de la metodología de canasta de tarifas.”²⁴¹ (Énfasis agregado).

De esta manera, el cobro que los prestadores del servicio de gas natural realizan a sus usuarios debe sujetarse a la fórmula de actualización de los cargos promedios de distribución establecida por la **CREG**, así como a la metodología de canasta de tarifas, sin que sea posible, para los usuarios pertenecientes al primer rango de consumo del respectivo mercado relevante, recibir una tarifa cuyo Componente de Distribución exceda en un 10% el **Dm** definido para el mes correspondiente.

Una vez abordada la normativa acerca de la formulación tarifaria y la remuneración de la actividad de distribución de gas combustible, y en particular, la aplicable para el mercado relevante de distribución conformado por el municipio de Carmen de Viboral - Antioquia, atendido por **ALCANOS**, el Despacho procederá a analizar la conducta de la investigada con base en el acervo probatorio obrante en este expediente.

Tal y como se refirió en las circunstancias de hecho del presente cargo, la **SSPD** realizó varios requerimientos de información a **ALCANOS** con el propósito de verificar el correcto cálculo de los componentes tarifarios, dentro de los cuales se encuentra el de Distribución (D), en relación con cada uno de los mercados que atiende, durante los meses de noviembre de 2020 a mayo de 2021.

Como resultado de dicha verificación, en el **IG** presentado por la **DTGGC**, se informó al respecto que: “(…) es claro para esta Dirección Técnica que, de acuerdo a los resultados de las verificaciones tarifarias realizadas, se presentó un presunto calculo (sic) indebido para del componente de Distribución del mercado 88-Carmen de Viboral desde el mes de septiembre de 2020 hasta el mes de abril de 2021”. (Énfasis agregado).

Lo anterior se encuentra sustentado principalmente en los siguientes elementos probatorios:

- (i) Mediante la comunicación SSPD No. 20215290279712 del 17 de febrero de 2021²⁴², **ALCANOS** remitió un ejemplo que muestra la forma como la empresa calculaba los diferentes componentes de la tarifa en los mercados que opera, informando puntualmente frente al Componente de Distribución aplicado al mercado relevante de Carmen de Viboral para los meses de noviembre y diciembre de 2020, lo siguiente:

Imagen No. 4 - Cálculo del Componente de Distribución efectuado por **ALCANOS** para el mercado de Carmen de Viboral

Mercado	Unidad	oct-20	nov-20	dic-20
EL CARMEN DE VIBORAL				
Dm	\$/m3		471,74	471,24
Rango 1 Incluye los residenciales (0-1000)				
Recargo sobre el Dm			12,080%	13,010%
Dm Cobrado			528,73	532,55
CARGO VARIABLE	\$/m3		1.715,33	1.675,14

Fuente: Radicado SSPD No. 20215290279712 del 17 de febrero de 2021²⁴³.

7.7.1. Condiciones para la Aplicación de la Canasta de Tarifas

a) En la estructuración de la canasta de tarifas, el cargo más alto (cargo techo de la canasta de tarifas), aplicable al primer rango de consumo **no podrá exceder en un 10%** del Cargo Promedio de Distribución del Mercado Relevante de Distribución.” (Énfasis agregado).

²⁴¹ En: https://normograma.info/ssppdd/docs/concepto_creg_0002449_2010.htm

²⁴² Cfr. Archivo en medio magnético denominado “20215290279712” anexo en la subcarpeta titulada “20215290279712” de la carpeta *Respuestas Alcanos*”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²⁴³ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “202152902797120001.xlsx2” anexo en la subcarpeta titulada

Nótese que el mismo prestador puso de presente a la **SSPD** que aplicó un sobrecargo en el Componente de Distribución para el mercado de Carmen de Viboral superior al 12%, durante los meses de noviembre y diciembre de 2020.

- (ii) Producto de la verificación tarifaria preliminar que efectuó la **DTGGC** conforme la información suministrada por **ALCANOS**²⁴⁴, se solicitó al prestador, la sustentación del motivo por el cual se evidenciaron las diferencias subrayadas en la tabla que se resume a continuación, consistentes en un recargo del doce por ciento (12%) sobre el Componente de Distribución del mercado de Carmen de Viboral para los meses de febrero, marzo y abril de 2021. Veamos:

Tabla No. 12 - Resultado de verificación componentes tarifarios realizada por la **DTGGC** febrero, marzo y abril de 2021.

Mercado	Mes	Observaciones	G	T	D	CUv	CUf	Tarifa 1	Tarifa 2
88- Carmen de Viboral	Febrero 2021	Calculado DTGGC	875,7	287,8	418,2	1.637,5	1.543,1	720,8	903,9
		Reportado ALCANOS	875,7	287,8	470,7	1.697,5	1.542,9	720,8	903,9
		Diferencia	0.0%	0.0%	-12,6%	-3,7%	0.0%	0.0%	0.0%
	Marzo 2021	Calculado DTGGC	702,4	277,7	423,8	1.416,6	1.550,9	652,7	819,5
		Reportado ALCANOS	702,4	277,7	476,5	1.524,8	1.550,8	652,7	819,5
		Diferencia	0.0%	0.0%	-12,4%	-4,1%	0.0%	0.0%	0.0%
	Abril 2021	Calculado DTGGC	721,4	285,7	432,7	1.509,9	1556,8	671,0	843,0
		Reportado ALCANOS	721,4	285,7	485,7	1.570,1	1556,7	671,0	843,0
		Diferencia	0.0%	0.0%	-12,2%	-4,0%	0.0%	0.0%	0.0%

Fuente: Elaboración del Despacho conforme oficios SSPD No. 20212301116771 del 29 de abril de 2021, 20212301956631 y 20212302487041 del 1 y 30 de junio de 2021, respectivamente.

- (iii) En respuesta a los requerimientos inmediatamente referidos, a través del radicado SSPD No. 20215291466272 del 18 de junio de 2021, **ALCANOS** sostuvo que:

“(…) En relación con la validación correspondiente de la información para el mercado de Carmen de Viboral y se identifica el sobrecargo del componente (Dm) de aproximadamente del 12%. De acuerdo con el artículo 7.7.1. de la Resolución CREG 011 de 2003 manifiesta que el cargo más alto o techo de la canasta de tarifas aplicado a primer rango de consumo no podrá acceder en un 10% del cargo promedio de distribución del mercado relevante de distribución.

Por lo anterior, informamos a la SSPD que la Compañía procederá a realizar los recálculos de las tarifas aplicadas desde el mes de septiembre de 2020 hasta el mes de abril de 2021. Posteriormente se aplicarán los ajustes respectivos a cada uno de los usuarios del mercado de Carmen de Viboral y de esta manera corregir el sobrecargo del componente (…).”. (Énfasis agregado).

- (iv) Adicionalmente, a través de la comunicación SSPD No. 20215291810452 del 15 de julio de 2021²⁴⁵ **ALCANOS** informó a la **SSPD** que **“el recargo se realizó desde el mes de septiembre de 2020, hasta el mes de abril de 2021. Una vez advertido este yerro, se realizaron los recálculos de las tarifas según el rango de consumo y se están aplicando (…)”**. (Énfasis agregado).

Al respecto, la **INVESTIGADA** en el curso de la presente actuación administrativa reconoció en sus escritos de defensa que: *“En efecto, tal como lo relata la SSPD, la empresa ALCANOS, y por un error involuntario, adelantó el cálculo respectivo de manera equivocada, afectando en su momento a algunos usuarios ubicados en el municipio en mención”*.

- (v) Conforme lo anterior, y según se indicó en el Pliego de Cargos, la **DTGGC** comparó el Componente de Distribución de **ALCANOS** aplicado en el primer rango de consumo durante los meses septiembre de 2020 a abril de 2021, según lo reportado en el **SUI**, con el valor que correspondía aplicar según lo establecido en la Resolución CREG 011 de 2003, encontrando algunas diferencias.

“20215290279712” de la carpeta “Respuestas Alcanos”, contenida en la carpeta “15. Radicados de requerimientos y respuesta de verificación tarifaria (2)” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

²⁴⁴ Mediante los oficios con radicado SSPD No. 20212301116771 del 29 de abril de 2021, 20212301956631 del 1 de junio de 2021 y 20212302487041 del 30 de junio de 2021.

²⁴⁵ Cfr. Archivos en medio magnético denominados “2021529180452” y “20215291810452_00001”, anexos en la subcarpeta titulada “radicado 20215291810452” de la carpeta “16. Requerimiento y respuestas por ajustes tarifarios.zip” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

Por ejemplo, para el mes de marzo de 2021, la **INVESTIGADA** aplicó un **Dm** de 476,46 \$/m³. Sin embargo, de acuerdo con el Pliego de Cargos, el cargo más alto, o cargo techo de la canasta de tarifas, aplicable al primer rango de consumo para dicho mes, debía ser el siguiente:

$$D_m = D_0 * (1 - X_D)^{nm} * \frac{IPP_{m-1}}{IPP_0}$$
$$D_m = (320,47) * (1 - 0,00106)^{147} * \frac{128,19}{82,95} = 423,8 \left[\frac{\$}{m^3} \right]$$

Donde:

Variable	Valor	Descripción
D ₀	320,47 \$/m³	Cargo Promedio de Distribución aprobado por la CREG para el mercado relevante de Carmen de Viboral (Resolución No. 124 de 2008).
X _D	0,000106	Factor de productividad mensual de la actividad de Distribución.
nm	147	Número de meses transcurrido desde la entrada en vigencia de la Resolución que establece el Cargo Promedio de Distribución para el mercado hasta el mes de actualización (marzo de 2021).
IPP _{m-1}	128,19	Índice de Precios al Productor Total Nacional reportado por el Banco de la República para el mes anterior de cálculo (febrero de 2021).
IPP ₀	82,95	Índice de Precios al Productor Total Nacional reportado por el Banco de la República para la fecha base del cargo por distribución D₀ .

Así, claro que el Dm para dicho era 423,8 \$/m³, corresponde determinar el valor máximo del Componente de Distribución, a saber:

$$D = D_m * 110\%$$

$$D = 423,8 * 110\% = 466,1 \left[\frac{\$}{m^3} \right]$$

Nótese que mientras según la **DTGGC**, el cargo más alto (cargo techo de la canasta de tarifas) del Componente de Distribución del mercado de Carmen de Viboral atendido por **ALCANOS** para el mes de marzo de 2021, aplicable al primer rango de consumo, no podía ser mayor a 466,1 \$/m³; esta aplicó un **Dm** de 476,46 \$/m³.

(vi) Consecuentemente, realizado el mismo ejercicio anterior por la **DTGGC**, pero respecto de todos los meses comprendidos entre septiembre de 2020 a abril de 2021 se obtiene lo siguiente:

Tabla No. 13 - Cálculo del Componente de Distribución del mercado de Carmen de Viboral

Año	Mes	Variables							
		D ₀	X _D	nm	IPP _{m-1}	IPP ₀	D _m	CREG 011 de 2003	D
2020	Septiembre	320,47	0,00106	141	123,54	82,95	411,01	110%	452,11
	Octubre			142	123,7		411,10		452,21
	Noviembre			143	124,42		413,06		454,36
	Diciembre			144	124,31		412,25		453,48
2021	Enero	320,47	0,00106	145	124,38	82,95	412,05	110%	453,25
	Febrero			146	126,36		418,16		459,98
	Marzo			147	128,19		423,8		466,1
	Abril			148	131,04		423,73		476,01

Fuente: Elaboración del Despacho con base en los datos suministrados por la **DTGGC**²⁴⁶.

En ese orden, resultado de la comparación entre el ejercicio realizado por la **DTGGC** con el **Dm** aplicado por la **INVESTIGADA**, se obtienen las siguientes diferencias:

Tabla No. 14 – Diferencias en el componente Dm del mercado de Carmen de Viboral.

Componente Distribución (\$/m3)				
Mes	Reporte Alcanos O3	Calculado DTGGC	Diferencia	% Diferencia
sep-20	455,55	452,11	3,44	0,76%
oct-20	457,75	452,21	5,54	1,22%
nov-20	462,99	454,36	8,63	1,90%

²⁴⁶ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “19. Calculos (sic) verificación tarifaria componente D -mercado Carmen de Viboral” obrante en el CD del folio 33 de la carpeta única del expediente.

dic-20	465,92	453,48	12,44	2,74%
ene-21	466,23	453,25	12,98	2,86%
feb-21	470,68	459,98	10,70	2,33%
mar-21	476,46	466,15	10,31	2,21%
abr-21	485,71	476,01	9,70	2,04%

Fuente: Elaboración Despacho.

Así las cosas, se encuentra suficientemente probado que **ALCANOS** inobservó lo establecido en el literal a) del sub numeral 7.1.1. del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003, al haber aplicado incorrectamente el Componente de Distribución para el mercado relevante de distribución de Carmen de Viboral – Antioquia, en los meses de septiembre a diciembre de 2020 y en los meses de enero a abril de 2021, por cuanto pudo determinarse que, en el cálculo del mismo, el prestador excedió el porcentaje máximo permitido por la regulación para el cargo más alto de la canasta de tarifas.

3.4.5. Argumentos de defensa expuestos por la INVESTIGADA

En relación con este cargo, la **INVESTIGADA** sostuvo que:

“La SSPD describe el tercer cargo, como la conducta de haber calculado de manera equivocada la tarifa final al usuario, en el municipio de Carmen de Viboral, respecto de lo cual, nos permitimos pronunciarnos de la siguiente manera:

En efecto, tal como lo relata la SSPD, la empresa ALCANOS, y por un error involuntario, adelantó el cálculo respectivo de manera equivocada, afectando en su momento a algunos usuarios ubicados en el municipio en mención. No obstante, tan pronto como el error cometido fue detectado, este fue inmediatamente corregido, no solamente anunciando a cada usuario la existencia del mismo, sino adicionalmente realizando las devoluciones completas a las que hubo lugar, tal como se detalla en el formato Excel denominado “Validación Ajuste Facturas Carmen de Viboral – Rango”.

En este caso específico, ALCANOS lamenta lo sucedido, y por ello, solicita a la SSPD que se sirva considerar la diligencia con la que actuó una vez fue consciente del error, máxime cuando implementó los correctivos internos necesarios dentro de su proceso de facturación para evitar que se presentaran nuevamente este tipo de conductas.

Por lo anterior, se solicita la (sic) SSPD tener en cuenta la conducta correctiva de ALCANOS, para determinar la sanción que se pudiera desprender del evento, y que sea considerado que los efectos de la misma fueron casi nulos, ya que los usuarios fueron debidamente compensados y sus derechos restablecidos al momento anterior de que se hubiera cometido el error”²⁴⁷.

Frente a los argumentos expuestos, **ALCANOS** pretende que con la documentación aportada a la presente actuación administrativa, esto es, los archivos en formato Excel denominados “19.1 CamenViboral”²⁴⁸, “19.2. Ajuste publicación tarifas Carmen Viboral”²⁴⁹ y “19.3. Validación Ajustes Facturas Carmen Viboral”²⁵⁰, los cuales contienen información de los ajustes aparentemente efectuados en la tarifa aplicada a los usuarios entre septiembre de 2020 a abril de 2021, concretamente en el Componente de Distribución y la publicación de la corrección respectiva, no se sancione el “error involuntario” que, según lo alegado, causó la aplicación incorrecta de dicho componente para el mercado relevante de Carmen de Viboral - Antioquia.

Sobre el particular, es preciso señalar que en seguimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, en relación con las personas jurídicas basta con demostrar el incumplimiento de las leyes o actos administrativos a los que esté sujeto el prestador para imponer una sanción, sin que para esto último deba valorarse el elemento subjetivo de culpabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el error que la **INVESTIGADA** cataloga como “involuntario”, no puede tener la virtualidad de descartar la conducta infractora, si se tiene en cuenta que la contravención normativa evidenciada no es más que la consecuencia de su actuación negligente, toda vez que el prestador pudo y debió evitar el resultado advertido, observando

²⁴⁷ Cfr. Folios 74 reverso y 107 reverso de la carpeta única del expediente.
²⁴⁸ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “19.1. CarmenViboral”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00013 PARTE 8.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.
²⁴⁹ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “19.2. Ajuste publicación tarifas Carmen Viboral”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00013 PARTE 8.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.
²⁵⁰ Cfr. Archivo en medio magnético denominado “19.3. Validación Ajustes Facturas Carmen Viboral- Rangos”, contenido en la subcarpeta “PARA REMITIR SSPD” de la carpeta “120225290685312_00013 PARTE 8.zip” obrante en el CD del folio 76 de la carpeta única del expediente.

y cumpliendo una norma que le imponía un deber de cuidado en las tarifas aplicadas a sus usuarios.

Así pues, la aplicación incorrecta del Componente de Distribución para el mercado relevante de Carmen de Viboral - Antioquia, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del sub numeral 7.1.1. del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003, deriva de que el prestador no cumplió la regulación vigente y, por lo tanto, no es dable justificar o excluir la responsabilidad de **ALCANOS**.

En consecuencia, en el caso concreto el Despacho, no obstante valora el hecho de que la **INVESTIGADA** haya realizado lo correspondiente para evitar una afectación mayor a los usuarios, descarta que los recálculos en cuestión desvirtúen el actuar contrario a la regulación examinada y se permite precisar que estos reajustes son su responsabilidad al haber calculado de manera inadecuada las tarifas de los usuarios del servicio público de gas en el mercado relevante de Carmen de Viboral (Antioquia).

En este punto, se reitera lo señalado en el análisis del segundo cargo, en lo referente a que, en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, para que una conducta sea reprochada, solo basta con el mero incumplimiento de la norma o su puesta en peligro, toda vez que el interés de la administración se basa en la protección del cumplimiento del precepto legal y no en el requisito de la lesión efectiva del bien jurídico.

De otra parte, el Despacho estima necesario enfatizar que así la vulneración al régimen de servicios públicos domiciliarios sea corregida con posterioridad a que haya sido advertida por la autoridad competente, lo cierto es que la conducta se presentó y no es dable pretender obtener una exclusión de responsabilidad; pues el derecho administrativo sancionador que orienta las investigaciones adelantadas por la administración, tiene por objeto establecer si los sujetos vigilados se ajustaron o no al cumplimiento de las disposiciones legales y regulatorias que les son exigibles, según las normas vigentes para el momento de la ocurrencia de los hechos investigados.

Por tanto, establecer si en la actualidad los hechos u omisiones por las cuales se dio inicio a la presente actuación administrativa han cesado, resulta inocuo frente al ejercicio de la potestad sancionatoria, pues el cumplimiento legal que se verifica en el curso de una investigación se predica del cumplimiento de las obligaciones respectivas, en unas circunstancias específicas y determinadas de tiempo, modo y lugar, y con relación a las normas vigentes para la época.

De suerte que, suponer que con el despliegue de acciones correctivas con posterioridad a que haya acaecido la infracción, opere como un hecho superado o como que *“los efectos de la misma fueron casi nulos”*, desnaturalizaría el derecho sancionador como poder de policía administrativa²⁵¹ o *“ius punendi”*²⁵², bajo el entendido de que anularía la facultad sancionatoria y correctiva que tiene la administración, al concederle a los administrados la posibilidad de que, una vez infringen una norma, puedan resarcir su falta antes de ser iniciada o resuelta una investigación administrativa sancionatoria. Ello legitimaría (incorrectamente), las posibilidades de transgredir la normativa, bajo el presupuesto de que una simple corrección posterior de dicha trasgresión sería considerada como un eximente de responsabilidad.

Por lo expuesto, se desestiman los argumentos de defensa propuestos por la **INVESTIGADA**.

3.4.6. Conclusión

Analizado el material probatorio obrante en el expediente, el Despacho concluye que está plenamente demostrado que **ALCANOS** aplicó incorrectamente el Componente de Distribución para el mercado relevante de Carmen de Viboral - Antioquia, al exceder el porcentaje máximo para el cargo más alto de la canasta de tarifas establecido en el literal a) del sub numeral 7.1.1. del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003, en los meses de septiembre a diciembre de 2020 y en los meses de enero a abril de 2021.

²⁵¹ La Corte Constitucional en la Sentencia C-165 de 2019, al respecto de los poderes de policía administrativa que ejercen las Superintendencias, señaló: *“Las competencias de las superintendencias en lo relativo a la inspección, vigilancia y control son administrativas y reflejan el ejercicio del poder de policía administrativa”*.

²⁵² Ramírez-Torrado, María Lourdes. Sanción administrativa en Colombia. Universitas, Bogotá No. 131. pág. 111-115. 2015.

4. SANCIÓN A IMPONER

4.1. NATURALEZA Y GRAVEDAD DE LAS FALTAS

En relación con la potestad sancionatoria en materia de servicios públicos, el Consejo de Estado en sentencia del año 2016²⁵³ señaló:

“Como ya se explicó, la facultad sancionatoria de la SSPD está delimitada en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que contempla las sanciones que podrá imponer. En concreto:

*“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios **podrá imponer** las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, **según la naturaleza y la gravedad de la falta**:*

81.1. Amonestación.

*81.2. **Multas hasta por el equivalente a Dos Mil (2.000) salarios mínimos mensuales.** El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. (...) las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos. (...).*

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de suspender a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez (10) años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición a infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez (10) años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros” (Destaca la Sala).

La norma transcrita pone de presente que los factores generales que se deben tener en cuenta para graduar las sanciones son, como ya lo ha dicho esta Corporación:

“1) el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público; 2) el factor de reincidencia. 3) la prolongación de la infracción durante varios años.”²⁵⁴

En Sentencia de 10 de julio de 2014²⁵⁵, se reitera lo dicho y se hace especial énfasis en la discrecionalidad de la SSPD para imponer la sanción:

“(...) las diferentes sanciones que puede fijar la SSPD dependen de la naturaleza y gravedad de la falta cometida. Una de las sanciones que puede imponer la Superintendencia, cuando la naturaleza y gravedad de la falta lo amerite, es la multa, que tiene como límite, el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. La multa debe graduarse atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y a si el administrado es reincidente o no.

Así pues, al imponer cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la Administración actúa en ejercicio de su facultad discrecional, que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, implica que la sanción sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En Concepto No. 5 de 7 de enero de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios precisó lo siguiente respecto a la gradualidad de las sanciones que puede imponer con base en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994:

“[...]”

3.- ¿Cómo se mide la gravedad de la falta cometida por el prestador? ¿A qué se refiere el criterio de naturaleza de la falta? ¿Qué tipos de falta existen? ¿Cuál es la clasificación según la naturaleza de la falta, cómo se ordenan las faltas según su gravedad, entre qué rangos se mueve la superintendencia para imponer las sanciones pecuniarias para cada falta?

La Ley 142 de 1994 le otorgó en el artículo 81 a la Superintendencia la competencia de sancionar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias de estos, que violen las normas a las que deben estar sujetas, fijando como criterios únicos de graduación sancionatoria los de la naturaleza y la gravedad de la falta. Se observa que la ley no dosifica las sanciones imponibles para cada falta, sino que faculta al funcionario competente para evaluar en cada caso particular la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma.

²⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 10 de noviembre de 2016, Radicación Número: 25000-23-41-000-2013-01041-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

²⁵⁴ Expediente núm. 25000-23-24-000-2003-00622-01. trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: María Claudia Roja Lasso. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

²⁵⁵ Expediente núm. 76001233100020030352401 (19191). 10 de julio de 2014. Consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Ingeniería Ambiental SA ESP. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Corresponde entonces al sancionador, determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación. En otras palabras, lo que se deduce de la norma en cita es la libertad del sancionador para evaluar la naturaleza y gravedad de la falta, como factores de graduación de la sanción.

En tales condiciones, se tiene que la ley no contiene una dosificación de las sanciones acorde con los tipos de faltas, sino que confiere al funcionario competente la facultad para valorar el impacto de la conducta sobre la prestación del servicio. No obstante, el sancionador debe hacer una valoración racional con base en lo señalado y ceñirse a los esquemas sancionatorios establecidos en el mismo artículo 81.

Por lo tanto, bajo los criterios anotados, la Superintendencia puede imponer las sanciones de amonestación, multas, suspensión de actividades, cierre de inmuebles, orden de separación de administradores y toma de posesión.

(...)

En esta medida, la administración cuenta con criterios generales para la imposición de sanciones contenidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y con criterios particulares para la aplicación de sanciones pecuniarias establecidos en el artículo 81.2 de la misma obra, que en cierta medida pretenden racionalizar la actividad sancionadora de la Superintendencia evitando que ésta desborde su actuación represiva, encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

Por lo tanto, corresponderá al sancionador, en cada caso concreto, hacer una valoración racional para determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación.

De acuerdo con las precisiones anteriores, toda vez que no existe una reglamentación específica respecto a la gradualidad de la sanción, la ley faculta al funcionario competente para evaluar, en cada caso, la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma, para, de esta forma, determinar la sanción de acuerdo con los hechos y pruebas que existan en el expediente. (Subrayas y negritas de la Sala)".

(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de determinar la naturaleza y la gravedad de la falta, es pertinente traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2018 sostuvo:

"Los servicios públicos domiciliarios están directamente relacionados con la vida y la dignidad humana en varias esferas. Por un lado, tienen relación directa con la salubridad pública y con el derecho a gozar de un ambiente sano del que son titulares todos los ciudadanos. Es decir, la prestación de servicios públicos domiciliarios hoy en día está inherentemente vinculada con la existencia misma de la vida y la dignidad humana al permitir a los usuarios, por ejemplo, cocinar en condiciones de seguridad y salubridad y gozar de un espacio público limpio y ordenado, así como disfrutar de adelantos tecnológicos que facilitan la vida.

*En ese contexto, la facultad administrativa sancionadora en materia de los servicios públicos domiciliarios es particularmente importante en el ámbito del ejercicio de la función de dirigir la economía que la Constitución en su artículo 333 asigna al Estado. Dicha importancia no es meramente simbólica. Por el contrario, **la existencia de una potestad sancionatoria en un sector con ese nivel de importancia en la protección y materialización del disfrute efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos implica que esa facultad requiere un poder disuasorio, de manera que confluyan en la sanción también las funciones retributiva y correctiva de la pena que se reconocen en general en todas las esferas del derecho sancionatorio.***

*En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que el Congreso tiene un margen amplio de configuración legislativa en materia de la determinación del valor de las multas que pueden ser impuestas por el Estado a los particulares en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Ese valor tiene una relación directa e intrínseca con las prioridades de política pública que está llamado a establecer el legislador. Adicionalmente, **la Corte encuentra que esa potestad es todavía más amplia cuando la sanción se ejerce sobre actores que operan en sectores intensivos de capital, pues es lesivo para la economía, que una empresa viole la ley, lucrándose de esa vulneración y, que como consecuencia, el valor de la sanción sea tan bajo que pueda simplemente incorporarse como un costo operativo, defraudándose con ello todo el sentido de tener una potestad sancionadora**". (Énfasis agregado).*

Es claro entonces que existe discrecionalidad por parte del Despacho para determinar la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994²⁵⁶.

²⁵⁶ Ley 142 de 1994: "**Artículo 81.** Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta: 81.1. Amonestación.

Así las cosas, para este Despacho, las infracciones cometidas por la **INVESTIGADA**, soportadas en incumplimientos de naturaleza legal y regulatoria, revisten la gravedad suficiente para ejercer sus facultades de control y sanción e imponer una sanción administrativa en la modalidad de multa.

4.2. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Con arreglo a lo indicado en el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994²⁵⁷, las sanciones en la modalidad de multa que imponga la **SSPD** deben graduarse conforme a los criterios de: **(i)** impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público; **(ii)** prolongación de la infracción en el tiempo; y **(iii)** reincidencia en la comisión de la infracción, los cuales serán analizados en el siguiente acápite para la dosificación de la sanción a imponer a la **INVESTIGADA** dentro de la presente actuación administrativa.

4.2.1. Respetto del cargo primero

- **Impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público**

El primer criterio de graduación y cálculo del valor de referencia de la sanción establecido por el referido artículo es el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público.

La infracción en que incurrió la **INVESTIGADA** consistió en no haber celebrado contratos de **suministro** de gas natural Firme o que Garantizan Firmeza para la atención de su Demanda Esencial desde el 1 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de noviembre de 2021 para los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao; vulnerando con ello lo establecido el artículo 2.2.2.2.16 del Decreto 1073 de 2015.

La conducta desplegada por la **INVESTIGADA** no solo comporta un quebrantamiento de la normativa en mención, sino que además implicó una puesta en riesgo a la continuidad en la prestación del servicio público de suministro de gas combustible por redes en los mercados atendidos por el prestador.

Por tanto, es forzoso concluir que la **INVESTIGADA** incurrió en una falta grave.

- **Reincidencia**

A la fecha de expedición del presente acto administrativo, la **INVESTIGADA** no ha sido sancionada previamente por la misma conducta.

- **Prolongación de la infracción en el tiempo**

De acuerdo con las pruebas recaudadas, la duración de la infracción reprochada a la **INVESTIGADA** se presentó entre el 1 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de noviembre de 2021.

4.2.2. Respetto del cargo segundo

- **Impacto sobre la buena marcha del servicio público**

La infracción en que incurrió la **INVESTIGADA** en el segundo cargo consistió en presentar un total de 199 eventos de interrupciones del servicio de gas natural desde el 18 de junio de 2019 hasta el 15 de enero de 2021 en los municipios de Florencia-Caquetá, Garzón-Huila, y en aquellos pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao, incurriendo en falla en la prestación del servicio de gas natural, en los términos del artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el numeral 3.1. del capítulo V del Anexo

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción (...)."

²⁵⁷ Si bien esta norma fue modificada por el artículo 19 de la Ley 1955 de 2019, este último fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-030 de 2021.

General de la Resolución CREG 067 de 1995 y en el numeral 3.1. del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la **INVESTIGADA** incumplió con su obligación principal de prestar el servicio de gas combustible por redes de forma continua, es de concluir que incurrió en una falta grave; tesis que ha sido respaldada por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Según se advierte claramente, la entidad demandada sí justificó en las resoluciones demandadas la naturaleza de la sanción impuesta, al señalar que la conducta investigada constituía una falta grave, que daba lugar a una multa. Esa calificación en efecto es pertinente en criterio de la Sala, pues resulta de la mayor gravedad que una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios no garantice una prestación continua, ininterrumpida y eficiente del servicio y además de ello cobre a sus usuarios cargos por servicios no prestados. Igualmente, la Superintendencia justificó el quantum de la multa al advertir que el valor de ella obedecía al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio, impacto que por lo dicho es evidente en este caso (...)”²⁵⁸ (Subrayado fuera del texto).

- **Reincidencia**

Al momento de dosificar la sanción se tendrá en consideración que a la fecha de expedición del presente acto administrativo se encontró que la **INVESTIGADA** mediante la Resolución SSPD No. 20192400032165 del 29 de agosto de 2019²⁵⁹, proferida en el marco de la investigación administrativa No. 2017240350600052E, fue sancionada por la vulneración de lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994 y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución CREG 100 de 2003, esto es, la misma conducta descrita en el cargo segundo endilgado dentro de la presente actuación administrativa.

- **Prolongación de la infracción en el tiempo**

De acuerdo con las pruebas recaudadas, la duración de la infracción reprochada a la **INVESTIGADA** se presentó durante los siguientes periodos:

- Entre el 18 de junio de 2019 al 25 de septiembre de 2020, para los municipios de Florencia-Caquetá y Garzón-Huila.
- Entre el 12 de septiembre de 2020 al 15 de enero de 2021, para los municipios pertenecientes a los mercados de Puerto Triunfo y Norcasia, Quipile, Guaduas, Suarez y Cambao.

4.2.3. Respetto del cargo tercero

- **Impacto sobre la buena marcha del servicio público**

La infracción en que incurrió la **INVESTIGADA** en el tercer cargo consistió en no haber aplicado correctamente el Componente de Distribución para el mercado relevante de Carmen de Viboral – Antioquia, en los meses de septiembre a diciembre de 2020 y en los meses de enero a abril de 2021, toda vez que excedió el porcentaje máximo para el cargo más alto de la canasta de tarifas, transgrediendo con ello lo dispuesto en el literal a) del sub numeral 7.1.1. del numeral 7.7. del artículo 7 de la Resolución CREG 011 de 2003.

El costo unitario de prestación del servicio de gas combustible por redes de tubería está integrado por un componente fijo y otro variable, correspondiendo este último a la suma de los costos eficientes de cada una de las actividades de la cadena del gas, entre estas, la distribución. En ese sentido, realizar el cálculo del Componente de Distribución sin atender las reglas establecidas en la regulación para tal efecto, tal y como ocurrió en el caso en concreto, afecta de forma directa la tarifa final aplicada al usuario y, con ello, un cobro injustificado del servicio prestado a los usuarios pertenecientes al mercado relevante de Carmen de Viboral - Antioquia.

Por tanto, es forzoso concluir que la **INVESTIGADA** incurrió en una falta grave.

²⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera, Sentencia 25000-23-24-000-2008-00282-01 del 18 de septiembre de 2014, CP: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

²⁵⁹ Confirmada íntegramente mediante la Resolución SSPD No. 20202400019995 del 11 de junio 2020.

- **Reincidencia**

A la fecha de expedición del presente acto administrativo, la **INVESTIGADA** no ha sido sancionada previamente por la misma conducta.

- **Prolongación de la infracción en el tiempo**

De acuerdo con las pruebas recaudadas, la duración de la infracción reprochada a la **INVESTIGADA** se presentó en los meses de septiembre a diciembre de 2020 y en los meses de enero a abril de 2021.

4.3. PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN A IMPONER

Dentro de los procesos administrativos con fines sancionatorios, resulta un deber de las autoridades ponderar la sanción a imponer bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de tal manera que la graduación de la sanción a imponer guarde relación con la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el administrado.

De esta manera, respecto del principio de proporcionalidad en materia de la potestad administrativa sancionatoria de la administración, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“(...) éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad (...)”²⁶⁰ (Énfasis agregado).

Así mismo, en cuanto al principio de razonabilidad, la Corte Constitucional ha indicado que:

“(...) el contenido mismo del concepto de ‘razonabilidad’ ha sido explorado por la Corte, que, en sentencia, dijo hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”²⁶¹ (Énfasis agregado).

En ese orden, el Despacho encuentra que una sanción en la modalidad de **MULTA** resulta proporcional, en la medida que guarda relación con la gravedad de las infracciones, y razonable, toda vez que resulta equitativa dada la necesidad de disuadir la comisión de dichas conductas en el mercado.

4.4. VALOR DE LA MULTA A IMPONER

La imposición de una multa por parte de la **SSPD** tiene una función disuasiva de la conducta objeto de reproche para el sector. Para ello, el valor de la misma debe corresponder con la cuantía de las sanciones impuestas por parte de la **SSPD** con anterioridad, asociadas a incumplimientos similares a los acá reprochados, pero sin que con ello se ponga en riesgo la situación financiera de la empresa, al punto tal, que amenace la continuidad en la prestación del servicio que ofrece la empresa.

En ese orden, y en atención a la gravedad de las infracciones demostradas, su prolongación en el tiempo y conforme a la motivación expuesta a lo largo del presente acto administrativo, este Despacho impondrá una multa a **ALCANOS** por un valor de **MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$1.800.000.000)**, de acuerdo con la aplicación de los criterios de dosificación establecidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, arriba analizados y observando el límite previsto en dicha disposición legal.

De esta forma, el Despacho encuentra que el monto de la sanción de **MULTA** a imponer resulta proporcional y razonable, pues se ajusta a la gravedad de las infracciones en que incurrió la **INVESTIGADA** y al impacto que tuvieron respecto de los usuarios, resultando necesario para que el comportamiento del prestador se adecúe a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y se disuada a la empresa prestadora de la comisión de las

²⁶⁰ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1026 del 26 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

conductas objeto de reproche, de forma tal que en el futuro no se presente este tipo de incumplimientos graves a las disposiciones legales y regulatorias.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR en la modalidad de **MULTA** a la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 891.101.577-4, por valor de **MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$1.800.000.000)**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 891.101.577-4, a través de su representante legal o quien haga sus veces, al correo electrónico alcanos@alcanosesp.com²⁶², remitiéndole una copia de la misma.

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR a la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 891.101.577-4, que contra esta Resolución procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

ARTÍCULO CUARTO: INFORMAR a la empresa **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 891.101.577-4, que una vez se encuentre en firme la presente Resolución, el valor de la multa impuesta deberá ser pagado mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia, o mediante transferencia electrónica realizada a la cuenta corriente No. 141011460 del Banco BBVA a nombre de la “*Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*”.

Para ello, deberá descargar el formato de pago disponible en el portal web www.superservicios.gov.co, menú Servicios vigilados > Trámites y Servicios Prestadores > Pagos o acceder al siguiente enlace en un navegador web: (<https://www.superservicios.gov.co/servicios-vigilados/tramites-servicios/formatos-pago>).

El pago de la sanción deberá acreditarse dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo. En caso de adelantar el pago mediante transferencia electrónica, la misma se deberá acreditar enviando copia del soporte de la misma al correo evleiton@superservicios.gov.co indicando que la misma corresponde al cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO: HABILITAR una copia virtual del expediente 2021240350600002E a través del siguiente enlace²⁶³:
https://drive.google.com/drive/folders/1YyyOI8FdPN7BpmPqq_TE0lb2O1mAAJCC?usp=sharing

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO ALEJANDRO OSSA URREA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE

Proyectó: Juan Sebastián Téllez Salcedo, Laura Torrado Rojas, Adriano Martínez Aycardi y Fabio Camilo Duarte Mesa - Abogados de la Dirección de Investigaciones de Energía y Gas Combustible.
Revisó: Viviana Vargas Vergara - Abogada de la Dirección de Investigaciones de Energía y Gas Combustible.
Revisó: Miguel Ángel Lozada Urrego - Director de Investigaciones de Energía y Gas Combustible.

²⁶² De conformidad con la autorización que obra de folios 1 al 8 de la carpeta única del expediente.

²⁶³ Lo anterior, sin perjuicio del deber de la **INVESTIGADA** de consultar el expediente físico. En caso de presentar inconvenientes con el acceso a tal enlace, deberá poner dicha situación en conocimiento de la **SSPD** a través de los correos electrónicos institucionales sspd@superservicios.gov.co y mlozada@superservicios.gov.co.