



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 160 DE 2011

(17 NOV. 2011)

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, 1151 de 2007 y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES.

De acuerdo con la Resolución CREG 147 de 2010, estableció la regulación aplicable durante la Fase Final de Retiro de Cilindros Universales y de Introducción de un Esquema de Parque Marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores en la prestación del servicio público domiciliario de GLP, donde en su artículo 3 se establecieron las etapas de la fase final del Retiro de Cilindros Universales.

En el artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2010, se señaló la forma en que los distribuidores tendrían derecho a continuar recibiendo metas asignadas para el período enero-junio de 2011.

La interventoría del Esquema Centralizado de Administración y Recaudo de los recursos del Margen de Seguridad mediante comunicaciones con radicados CREG E-2011-006774 y E-2011-007069, entregó un informe, con corte a 30 de junio de 2011, sobre la ejecución de las tareas de recolección, clasificación, destrucción y adecuación de cilindros universales, así como de las tareas de introducción de cilindros marcados, nuevos o adecuados, a través de su registro en el SICMA, por parte de los distribuidores de GLP durante la primera etapa de la fase final de retiro de cilindros.

CEL

SA

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

En virtud de la Circular 042 de 2011, la Empresa Electrogas S.A. E.S.P., manifestó su interés en recibir metas adicionales y la cantidad que desearían recibir para ser ejecutadas a 31 de diciembre de 2011, de acuerdo con la comunicación E-2011-007365 de 4 de agosto de 2011.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en la Sesión No. 495 del 19 de agosto de 2011, acordó definir las metas de Recolección de la Fase Final de Retiro de Cilindros Universales con base en el Documento CREG 083, aplicables a todos los Distribuidores de GLP que cumplieron el 100% de sus metas asignadas para el período enero - junio de 2011 y que manifestaron su interés en recibir metas adicionales antes del 4 de agosto de 2011 para ser ejecutadas hasta el 31 de diciembre de 2011, de acuerdo con los criterios generales para la programación y ejecución de las metas de recolección de cilindros universales.

Mediante la Resolución CREG 107 de 2011, la Comisión definió las metas individuales de recolección de cilindros para el periodo julio a diciembre de 2011, a ejecutar durante la segunda etapa de la Fase Final de Retiro de Cilindros Universales establecida en la Resolución CREG 147 de 2010 y se dictan otras disposiciones.

En ejercicio de lo anterior, se asignaron las metas individuales de recolección de cilindros universales utilizados en la prestación del servicio de GLP, a ejecutar durante el período julio a diciembre de 2011 para la Empresa Electrogas S.A. E.S.P.

Mediante radicado CREG E-2011-008636 de fecha 12 de septiembre de 2011, la Empresa Electrogas S.A E.S.P., interpuso un recurso de reposición contra la Resolución CREG 107 de 2011, con las siguientes solicitudes:

"I. PETICIONES

- 1.- *Considerar las injusticias manifiestas que se han cometido con los habitantes del Eje Cafetero y con esta empresa, negándosele el derecho a la igualdad con relación a las demás regiones del país. Desconociendo además que hemos contribuido a la generación del fondo de recursos con los que se está financiando el programa REPU. (Lo que debería concedernos un derecho adquirido)*
2. *Asignación de 1540 cilindros de 100 lbs solicitados el día 3 de Agosto en la manifestación de interés en participar en la segunda etapa de la fase final de retiro de cilindros universales.*
3. *Revisar las cantidades asignadas en cilindros pequeños y contemplar la posibilidad de incrementar la asignación.*
4. *De no resolver favorablemente las peticiones 2 y 3, por lo menos asignar una cantidad justa de cilindros de 100 lbs."*

Expuestas estas consideraciones, procede esta Comisión a resolver sobre los argumentos de hecho y de derecho, que presento el recurrente, para sustentar cada una de sus pretensiones, previo análisis del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo. Las respectivas consideraciones se exponen a continuación:

ap

SD

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

II. CONSIDERACIONES DE LA CREG.

1. El trámite de notificación y el cumplimiento de los requisitos del artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

La Resolución CREG 107 de 19 de agosto de 2011, fue notificada personalmente al representante legal de la empresa recurrente el día 5 de septiembre, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, diligencia radicada en esta Comisión con el No I-2011-003262.

En virtud de lo anterior, el recurso fue interpuesto de forma oportuna el día 12 de septiembre de 2011 mediante oficio radicado E-2011-008636, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, por parte del representante legal suplente de la empresa Electrogas S.A. E.S.P., el cual actúa como el debidamente interesado y legitimado para su ejercicio, ante la existencia de una falta ocasional, transitoria o definitiva del representante legal principal de acuerdo con los Estatutos Sociales de esta empresa, expresando en el recurso los motivos de la inconformidad, sin que se solicitaren pruebas dentro del mismo.

Es así que, al dar cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, se admite este recurso, por lo que se procede a resolver de fondo y pronunciarse respecto de las inconformidades planteadas por el recurrente, motivando los aspectos de hecho y de derecho que la sustentan.

2. Los argumentos fácticos y jurídicos expresados por el recurrente.

Dentro de los hechos que sustentan las peticiones del recurrente, estos tienen en cuenta como antecedente inicial, la manifestación que hizo esta empresa de participar en la primera etapa de la fase final de retiro de cilindros individuales, así como de la asignación de una meta adicional equivalente a 10.200 cilindros, de acuerdo con lo previsto en la Resolución CREG 147 de 2010.

De acuerdo con esto, el recurrente manifiesta que esta Comisión en la Resolución CREG 004 de 2011, asignó 10.200 cilindros que equivalen al número solicitado, pero "sin tener en cuenta lo ejecutado entre Noviembre y Diciembre de 2010, es decir, no fue asignada la meta libre ejecutada entre Noviembre y Diciembre de 2010", lo cual justifica obedece a un informe realizado por la interventoría, por lo que estas metas correspondientes a este período fueron eliminadas del SICMA.

Es así que el recurrente manifiesta que solo tuvo conocimiento a junio 10 de 2011 que se le había asignado una meta adicional de 4.626 cilindros, a su juicio, desconociendo lo ya ejecutado en cilindros de 100 lbs.

Es por esto que considera, que la no asignación de metas en cilindros de 100 lbs para las dos fases que comprende el período inicial de Enero a Junio y de

cup

JA P

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

Julio a Diciembre de 2011, impide no solo la atención de usuarios por parte de esta empresa, sino que además se genera una conducta discriminatoria y de violación al derecho a la igualdad en contra los usuarios del eje cafetero, en relación con los usuarios de los demás departamentos del país.

Estos argumentos se sustentan en los artículos 5 y 9 de la Resolución CREG 147 de 2010, debido que en estas disposiciones al indicar “que las empresas se habilitarán por el 100% del cumplimiento de sus metas y no se menciona que se van a tener en cuenta los tamaños de los cilindros para esta habilitación”, al igual que se desconoce en la Circular 042 de 2011, informe final ejecución metas programas REPU e ICMA con corte a junio 30 de 2011, para la solicitud metas disponibles para asignación en la segunda etapa de la fase final, no corresponde al total de metas ejecutadas por el recurrente.

Finalmente, considera que de conformidad con la información de la Circular 042 de 2011 y las metas asignadas para la segunda etapa de la fase final, existen metas disponibles para cilindros grandes que pueden ser asignadas a esta Empresa de acuerdo con los requerimientos que este realiza.

3. Consideraciones de la CREG en relación con los argumentos del recurso de reposición.

Con la expedición de la regulación relacionada con el cambio de un esquema de parque universal de cilindros a un esquema de parque marcado propiedad de los distribuidores, mediante la Resolución CREG 101 de 2008 se asignó la totalidad de metas de recolección de cilindros universales de acuerdo con los compromisos de los distribuidores de GLP que se declararon Distribuidores Inversionistas, a la luz de lo especificado en las Resoluciones CREG 023 y 045 de 2008, mediante los programas REPU e ICMA.

Igualmente, mediante la Resolución CREG 147 de 2010 se estableció la regulación aplicable para realizar la fase final de retiro de cilindros universales, a ejecutarse entre el 1 de enero y, como máximo, el 31 de diciembre de 2011 en dos etapas: una desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2011, y una segunda, desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2011.

Para la primera etapa, en esta Resolución se extendió el plazo de ejecución de las metas inicialmente programadas a 31 de diciembre de 2010, mediante Resolución CREG 078 de 2009, hasta el 30 de junio de 2011. Además, se previó que quienes cumplieran sus metas iniciales a 31 de diciembre de 2010 podrían solicitar metas adicionales para ejecutar durante esa misma etapa de la fase final.

Así mismo en el artículo 6 de esta Resolución se establecieron los lineamientos a los que se habrían de sujetar los distribuidores interesados en participar en la primera etapa de la fase final de Retiro de Cilindros Universales, a través de las declaraciones de interés que debían realizar por escrito a esta Comisión antes del 20 de diciembre de 2010. Sobre este punto expresa esta disposición:

Cy

SA

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

"ARTÍCULO

6. DECLARACIONES DE INTERÉS - FASE FINAL: PRIMERA ETAPA. Los distribuidores interesados en participar en la Primera Etapa de la Fase Final de Retiro de Cilindros Universales deberán manifestarlo por escrito a la CREG antes del 20 de diciembre de 2010, así:

a. Los distribuidores que estimen que no habrán cumplido el 100% de sus metas del programa REPU al 31 de diciembre de 2010, y desean continuar ejecutándolas hasta el 30 de junio de 2011, deberán manifestarlo así indicando la cantidad total de cilindros universales que desean recoger hasta esta última fecha. Para cada distribuidor, esta cantidad deberá ser igual o menor a la cantidad total de metas vigentes a 31 de diciembre de 2010. En caso de que el distribuidor indique una cantidad menor, la diferencia no será exigible y la misma será objeto de la reasignación de la cual trata el Artículo 8 de esta resolución.

b. Los distribuidores que estimen tener cumplido a 31 de diciembre de 2010 el 100% de sus metas asignadas, ó más si han optado por la aplicación del artículo 5 de esta Resolución, y que no hayan cedido metas durante la ejecución del programa REPU, deberán manifestarlo así, indicando además si tienen ó no interés en recibir metas adicionales en el proceso de re-asignación que se describe en el Artículo 8, y la cantidad que desearían recibir para ejecutar hasta junio 30 de 2011.

c. Los distribuidores que no manifiesten su interés en participar en alguna de las formas indicadas en los literales a y b de este artículo, perderán las metas no ejecutadas a diciembre 31 de 2010 y no podrán participar en la Fase Final del Retiro de Cilindros Universales. Estas metas no serán exigibles y serán objeto de la reasignación de la cual trata el Artículo 8 de esta resolución." (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, con base en la información enviada por las empresas antes del 20 de diciembre del 2010, la CREG expidió la Resolución CREG 004 de 2011 en la cual se definieron las metas a ejecutar durante la primera etapa, periodo enero a junio de 2011 de la fase final de Retiro de Cilindros Universales, de acuerdo con las solicitudes de las empresas interesadas. Para el caso de la empresa Electrogas S.A. E.S.P., mediante oficios E-2010-011948 y E-2010-011367, en los cuales en ejercicio de esta declaración de interés esta empresa solicitó:

"...Y teniendo en cuenta que desde el mes de mayo de 2010, Electrogas S.A. E.S.P. cumplió con las metas asignadas para el 2010, nos permitimos confirmar nuestro interés en participar en la primera etapa de la fase final de retiro de cilindros universales y así mismo en recibir en el proceso de re-asignación una Meta Adicional a lo ejecutado a diciembre 31 de 2010 de 10.200 cilindros, para ejecutar a 30 de junio de 2011"

Con base en el informe de la interventoría del Esquema Centralizado de Administración y Recaudo del Margen de Seguridad, con corte a 31 de diciembre de 2010, de acuerdo con las comunicaciones CREG E-2011-00686 y E-2011-001061, así como de las solicitudes de las empresas y de los dispuesto en las Resoluciones CREG 101 de 2008, 078 de 2009 y 147 de 2010, en atención a los artículos 7 y 8 de éste último, esta Comisión asignó metas a los distribuidores **que cumplieron o superaron el 100% de sus metas a 31 de diciembre de 2010 y que manifestaron su interés en recibir metas adicionales según lo establecido en el artículo 6, literal b**, siguiendo el procedimiento de asignación descrito en el artículo 8.

cup

SA

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

De acuerdo con estas comunicaciones, para el caso de la empresa Electrogas S.A. E.S.P., esta no cumplió con la totalidad de las metas asignadas en cilindros grandes a 31 de diciembre de 2010. Así mismo, de la comunicación remitida por esta empresa, no se manifestó el interés expreso de continuar con estas metas para ejecutarlas hasta al 30 de junio de 2011, en virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 6 de la Resolución CREG 147 de 2010.

En virtud de lo anterior, sujeto a éste procedimiento y de acuerdo al alcance de la solicitud realizada por el Empresa Electrogas S.A. E.S.P., de esta se establece que el interés expuesto por esta empresa hace relación únicamente a las metas adicionales de cilindros de 20, 33 y 40 lb, sin que se hiciera una solicitud expresa en relación con metas adicionales a los cilindros de 100 lb; razón por la cual, a través de la Resolución CREG 004 de 2011, le fueron asignadas metas adicionales de recolección de cilindros universales utilizados en la prestación del servicio de GLP, equivalentes a 10.200 cilindros de tamaño pequeño.

Es por esto que, al no existir una manifestación expresa por parte de esta empresa, se entiende que la consecuencia en relación con los cilindros de 100 lb es la establecida en el literal c) del artículo 6 de la Resolución CREG 147 de 2010, es decir, no podrán participar en la fase final, de la misma forma que perdían las metas no ejecutadas a diciembre 31 de 2010. Por estas razones, para la primera etapa de la fase final, la empresa Electrogas S.A. E.S.P. no contó con una asignación adicional para cilindros grandes.

Ahora bien, para la segunda etapa de la fase final de recolección y eliminación, la resolución CREG 147 de 2010 en su artículo 9, señaló que de acuerdo con el informe de la interventoría del Esquema con corte a 30 de Junio de 2011, las empresas que hayan cumplido el 100% de sus metas asignadas para el período enero-junio de 2011, tendrían derecho a continuar recibiendo metas libres para re-asignar.

De acuerdo con el informe de la interventoría con radicados CREG E-2011-006774 y E-2011-007069, con corte a 30 de junio de 2011, sobre la ejecución de las tareas de recolección, clasificación, destrucción y adecuación de cilindros universales, así como de las tareas de introducción de cilindros marcados, nuevos o adecuados, durante la primera etapa de la fase final, esta Comisión estimó el cumplimiento de las metas de recolección de cilindros universales asignadas por la Resolución CREG 004 de 2011, a lo que mediante Circular CREG 042 de 2011 se presentaron los resultados de la ejecución de las metas de recolección de cilindros universales para su reemplazo por cilindros marcados, asignadas a las empresas distribuidoras.

En esta Circular, en atención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2009, se establecieron las empresas habilitadas para solicitar metas adicionales, las cuales, debieron informarle a la CREG por escrito, a través del representante legal, antes del 4 de agosto de 2011, la cantidad de cilindros universales que deseaban recolectar y reemplazar por cilindros marcados de su propiedad.

cu

SA

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, la empresa Electrogas S.A. E.S.P., solicitó mediante comunicación E-2011-007365 las siguientes metas para la segunda etapa de la fase final:

"...nos permitimos confirmar nuestro interés en participar en la segunda etapa de la fase final de retiro de Cilindros Universales y recibir en el proceso de re-asignación una Meta de 23.100 cilindros de 20, 33 y 40 libras.

Si bien es cierto en la Circular CREG 042 de 2011, no se nos habilitó pedir metas de cilindros en tamaños grandes, por cuanto en el semestre anterior (Ene-Jun-2011) no solicitamos metas en ese tamaño puesto que contábamos con que los cilindros recolectados libremente en noviembre y diciembre de 2010 nos serían asignados y pagados prioritariamente como dice la Resolución CREG 147 de 2010 en su artículo 5, lo cual no sucedió así. En este momento para atender las necesidades de nuestro mercado es necesario se nos asignen metas de recolección de cilindros grandes; por todo lo anterior nos permitimos solicitar se nos asignen 1.540 cilindros de 100 Libras, para ejecutar el 31 de diciembre de 2011".

Mediante la Resolución CREG 107 de 2011, se aprobó la programación de metas individuales de recolección de cilindros universales utilizados para la prestación del servicio de Gas Licuado del Petróleo (GLP), los cuales deberán ser reemplazados por cilindros marcados propiedad de los distribuidores, aplicando para el efecto las disposiciones establecidas en la Resolución CREG 147 de 2010, la cual debe ejecutarse durante el período julio - diciembre de 2011, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG 147 de 2010.

En este acto administrativo se asignaron metas individuales de recolección de cilindros universales en la prestación del servicio de GLP, para este período, donde para el caso de la empresa Electrogas S.A. E.S.P. se asignaron metas equivalentes a 6,964 cilindros de 22, 33 y 40 lb.

Pese a existir la solicitud por parte de esta Empresa, en esta Resolución no se asignaron metas para cilindros grandes debido a que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2010, esta empresa no estaba habilitada para realizar esta solicitud, por cuanto no podían participar en la Fase Final del Retiro de Cilindros Universales. Lo anterior en concordancia con los criterios expuestos en relación con las consecuencias de la no solicitud de metas para cilindros grandes previstos en el literal c) del artículo 6 de este acto administrativo y conforme a lo resuelto en la Resolución CREG 004 de 2011.

Este criterio, sin ser el único, fue tenido en cuenta por parte de la Dirección Ejecutiva de esta Comisión al momento de establecer las empresas que se encontraban habilitadas para hacer esta solicitud según el tamaño de los cilindros, al momento de expedir la Circular 042 de 2011.

Es así que, en consonancia con lo anterior, el artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2011 dispone:

"ARTÍCULO 9. PERÍODO POSTERIOR AL 30 DE JUNIO DE 2011 - FASE FINAL: SEGUNDA ETAPA. Los distribuidores que, de acuerdo con el informe de la interventoría del Esquema Centralizado de Administración y Recaudo de los recursos del Margen de Seguridad definido en la Resolución CREG 045 de 2008 con corte a 30 de Junio de 2011, hayan cumplido el 100% de sus metas asignadas para el período enero-junio de 2011, tendrán derecho a continuar recibiendo metas libres para re-asignar.

cap

SA

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

Los distribuidores que no hayan cumplido el 100% de sus metas para ese mismo período, perderán las metas no cumplidas, las cuales constituirán metas libres para re-asignar. Para estos efectos, la CREG mediante circular dirigida a los distribuidores que cumplieron el 100% de sus metas a 30 de Junio, solicitará que estos manifiesten en un plazo de una semana si tienen ó no interés en recibir metas adicionales y la cantidad que desearían recibir, para ser ejecutadas hasta el 31 de diciembre de 2011. En esta misma circular, la CREG indicará las cantidades libres para reasignar.

Una vez recibidas las solicitudes de los distribuidores habilitados para ejecutar metas adicionales, la CREG hará la reasignación de las metas disponibles siguiendo el procedimiento descrito en los literales c y d del Artículo 8 de esta Resolución. Las metas finalmente asignadas serán establecidas mediante Resolución de la CREG¹ (Resaltado fuera de texto)

Expuestas estas consideraciones, de acuerdo con las peticiones hechas por el recurrente y los argumentos que la sustentan, no se puede entender que la negatoria a la solicitud de metas adicionales equivalentes a 1.540 de cilindros de 100 lb a la empresa Electrogas S.A. E.S.P. dentro del trámite de la Resolución CREG 107 de 2011, ha de considerarse como una conducta discriminatoria o violatoria del derecho de igualdad en contra de esta empresa.

Lo anterior, por cuanto la expedición de este acto administrativo se entiende como un acto reglado,¹ el cual se encuentra sujeto a los parámetros y al procedimiento establecido en la Resolución CREG 147 de 2010, en concordancia con el artículo 27 de la Resolución CREG 045 de 2008, de acuerdo con los propósitos y objetivos que persigue esta actuación administrativa², relativo a culminar con la fase final de retiro de cilindros universales que permita eliminar en un tiempo prudencial el parque universal, definiendo la regulación aplicable para el remplazo de estos cilindros universales por cilindros marcados durante el período posterior al 31 de diciembre de 2010.

No se ha dado un trato discriminatorio a la empresa Electrogas S.A. E.S.P., al momento de adjudicar las metas para ambas etapas de la fase final, incluyendo aquellas que hacen referencia a la solicitud de cilindros grandes, ya que la misma fue realizada en cumplimiento de los procedimientos previstos en la regulación, sin que por lo mismo se entienda como una diferencia de trato, no justificada, ni razonable o arbitraria.

La omisión en la actuar del recurrente no puede ser imputable a la Comisión como una conducta discriminatoria que atente contra el derecho a la igualdad, en la medida que no hay una diferencia de trato entre las solicitudes hechas por las empresas respecto de la cantidad de cilindros universales que desean recolectar y reemplazar por cilindros marcados de su propiedad, por cuanto la misma regulación establece quien se encontraba habilitado para hacerlas.

Es así que al no existir una diferencia de trato, tanto en la regulación en general, como dentro de la acto sujeto a revisión, no es viable analizar la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección "B", Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez, Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009), radicación número: 41001-23-31-000-1996-08504-01(5876-05)

² MARIENHOFF Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, páginas 411 y siguientes.

CEL

20

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

existencia de una conducta discriminatoria que determine una “diferencia de trato justificada” a través de un juicio de proporcionalidad y razonabilidad, ya que nos encontramos ante situaciones de hecho diferentes respecto de aquellos que se encuentran habilitados, de aquellos no lo estaban para realizar estas solicitudes, respecto de la segunda etapa de la fase final.

La regulación expedida mediante Resolución CREG 147 de 2010, así como las Resoluciones CREG 004 y 107 de 2011, para el caso de la empresa Electrogas S.A. E.S.P. atienden al principio de igualdad, ya se da un mismo tratamiento a las situaciones que sean iguales, desde un punto de vista o “tertium comparationis”³ que sea relevante de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma.

Así mismo, el recurrente no soporta desde el punto de vista probatorio, ni presenta argumentos mediante los cuales se comprueben la existencia de tratamientos diferenciales entre las empresas solicitantes o cuáles son las situaciones comparables, el supuesto trato discriminatorio introducido y qué justificaría dar un tratamiento distinto al previsto en la regulación a la solicitud por estos realizada;⁴ de donde no existe una carga mínima de argumentación, como desde el punto de vista probatorio para que sea procedente modificar la decisión por parte de esta Comisión.

Igualmente confunde el accionante el concepto derecho adquirido, debido a que de la regulación prevista en la Resolución CREG 147 de 2010, no resulta posible predicar la existencia de un derecho adquirido, debido a que este acto administrativo no es susceptible de crear derechos, ni aún la existencia de una situación jurídica consolidada⁵, ya que aquí no se definen situaciones individuales y subjetivas particulares, sino que en estas se hace referencia a una posible expectativa con que cuentan estas empresas, respecto de las posibles metas que le puedan ser asignadas, conforme al régimen regulatorio aplicable a las empresas que realicen estas solicitudes.

En cuanto al argumento del recurrente relacionado con que el artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2010, no se menciona que para las empresas estén habilitadas para metas adicionales o individuales, se deban tener en cuenta los tamaños de los cilindros; se debe precisar que en relación con la asignación de metas, ya sean estas individuales o adicionales, las disposiciones regulatorias de forma sistemática en materia de metas individuales de recolección de cilindros, contenidas en la Resolución CREG 078 de 2009, como de la Resolución CREG 147 de 2010, no precisan que estas se debe entender respecto de un agregado de ambos tamaños o de una totalidad de los mismos.

Ejemplo de esto es que en los artículos de la Resolución CREG 078 al establecer las metas individuales a cada distribuidor inversionista, en éstas se especifican según el grupo de tamaño de cilindros, grandes y pequeños, pero no determina una cantidad total de cilindros agregando ambos tamaños.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 2004 y C-042 de 2006.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2011.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-604 de 2000 y C-597 de 2010.

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

De la misma forma, el artículo 1 de la Resolución CREG 147 de 2010 mediante la cual se establecen las reglas para la ejecución de la fase final de retiro de cilindros, define para todos sus efectos que las Metas Vigentes son las "metas asignadas" a cada distribuidor mediante la Resolución CREG 078 de 2009, ajustadas según las cesiones bilaterales a que se refiere el Artículo 21 de la Resolución CREG 045 de 2008, debidamente formalizadas, por lo que no se hace referencia a una totalidad agregada de los diferentes tamaños.

Así mismo, en el artículo 5 de esta Resolución se establecen reglas para que los distribuidores que alcancen el 100% de las metas vigentes antes del 31 de diciembre de 2010 puedan seguir recolectando cilindros superando sus metas, donde en dicha ejecución no se considera la totalidad de las metas agregadas para los dos tamaños de cilindros; mientras que en el artículo 6 al definir la forma como debe declararse el interés de continuar ejecutando las metas de recolección durante la primera etapa de la fase final del retiro de cilindros, en su literal b, al referirse al cumplimiento de las metas a 31 de diciembre para tener el derecho a solicitar metas adicionales, tampoco hace referencia a un cumplimiento de las metas agregadas.

De esto se concluye, que la regulación en su conjunto, ha tenido en cuenta al momento de establecer las metas, así como de su cumplimiento, un criterio por grupo de cilindros, grande o pequeño, de donde para la aplicación de los procedimientos establecidos en la Resolución CREG 147 de 2010, el cual incluye, la ejecución de metas adicionales (artículo 5), la declaración de interés de recibir metas adicionales (artículos 6 y 9) y los procesos de reasignación de metas (artículo 8), se debe tanto evaluar el cumplimiento como solicitar las cantidades por grupos de cilindros, siendo improcedente la interpretación hecha por el recurrente, debido a que se realiza desde un contexto separado desconociendo la regulación en su conjunto.

Finalmente, en virtud de lo expuesto no es posible modificar la decisión contenida en la Resolución CREG 107 de 2011, al asignar metas adicionales tanto para cilindros grandes, tanto en el número de cilindros solicitados, como en un número menor, debido a que la empresa Electrogas S.A. E.S.P., no se encontraba habilitada para solicitarlas, situación que no fue desvirtuada a través del recurso que se resuelve.

De la misma, forma las metas asignadas para cilindros de 20, 33 y 40 lb, fueron asignados de acuerdo con los parámetros del artículo 9 de la Resolución CREG 147 de 2010, de donde no se justifica por parte del recurrente el incremento de esta asignación, más aún, cuando dentro de la asignación realizada se debió proceder conforme al artículo 8 literal d) de esta Resolución, debido a que las solicitudes sobrepasaron a las cantidades correspondientes para reasignar.

Es así que ante la omisión en el trámite de la actuación administrativa, la regulación⁶ tiene previsto, que ante la insuficiencia con que este pueda contar en el número de cilindros, de acuerdo con los criterios para la ejecución de las metas de recolección de cilindros universales, este podía acudir a un

 ⁶ Resolución CREG 107 de 2011, Artículo 2.

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

distribuidor inversionista el cual tiene la responsabilidad de ceder las metas de recolección de cilindros universales que considere no alcanzará a reemplazar por cilindros marcados.

Igualmente, es obligación de las empresas distribuidoras contar con un parque de cilindros de su propiedad, marcados y suficientes para atender las necesidades de sus usuarios, independientemente de que estén o no participando en el programa de recolección y eliminación del parque universal de cilindros, REPU.

Con base en lo anteriormente expuesto, el recurrente no presenta argumentos ni soportes probatorios que justifiquen la posibilidad de que se realicen nuevas asignaciones en las metas individuales para cilindros de 100 lb, para la segunda etapa de la fase final de recolección de cilindros para el periodo julio a diciembre de 2011, justificadas en un presunto trato discriminatorio por parte de esta Comisión, la existencia de un derecho adquirido, o *contrario sensu* se revisen las cantidades asignadas

En consecuencia, no se accederá a las pretensiones principales del respectivo recurso, así como tampoco se accederá a las pretensiones de naturaleza subsidiaria, formuladas por el recurrente.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y el artículo 5 del Decreto 2897 de 2010 la CREG respondió el cuestionario elaborado por la Superintendencia de Industria y Comercio, encontrando que el conjunto de la respuesta fue negativo, por lo que las disposiciones contenidas en esta resolución no tienen incidencia sobre la libre competencia en los mercados y no se requiere informar a la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 505 del 17 de Noviembre de 2011, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. No revocar la Resolución CREG 107 de 2011, y confirmar las metas individuales de recolección de cilindros para el periodo julio a diciembre de 2011, a ejecutar durante la segunda etapa de la Fase Final de Retiro de Cilindros Universales establecida en la Resolución CREG 147 de 2010, para la empresa Electrogas S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 2. No acceder a las pretensiones formuladas en los numerales 1 a 4 del recurso de reposición por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

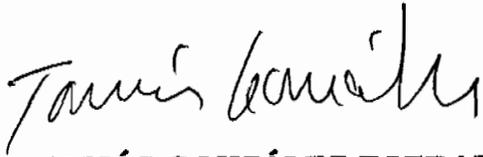
ARTÍCULO 3. Notificar personalmente al representante legal de la Empresa Electrogas S.A. E.S.P. del contenido de esta Resolución, y hacerle saber que

Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Empresa Electrogas S.A. E.S.P, en contra la Resolución CREG 107 de 2011.

contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa. Igualmente Publíquese en el *Diario Oficial*.

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los 17 NOV. 2011



TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA
Viceministro de Minas y Energía
Delegado del Ministro de Minas y

Energía
Presidente



JAVIER AUGUSTO DÍAZ VELASCO
Director Ejecutivo