



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN N°. 192 DE 2011

(22 DIC. 2011)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

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

CONSIDERANDO QUE:

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

El Artículo 73.7 de la Ley 142 de 1994, establece que es función de las Comisiones de Regulación, resolver los recursos que se interpongan contra sus actos.

El Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, estableció los criterios bajo los cuales se debe definir el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos.

Mediante Resolución CREG-011 de 2003 se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración de 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.

PROVISERVICIOS S.A. E.S.P. mediante comunicaciones con radicado CREG E-2010-012299 del 29 de diciembre de 2010 y E-2011-002167 del 3 de marzo de 2011, presentó a la Comisión una solicitud tarifaria para distribución y comercialización de gas combustible por redes para el municipio de Suaita en el departamento de Santander.

Mediante Resolución CREG 126 de 2011, la Comisión aprobó el cargo promedio de distribución y el cargo máximo base de comercialización de gas natural distribuido por redes a usuarios regulados, para el mercado relevante

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

conformado por el municipio de Suaita en el departamento de Santander, la cual fue notificada personalmente a PROVISERVICIOS S.A. E.S.P. el 20 de Septiembre de 2011.

I. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

La empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., a través de su representante legal y mediante comunicación con radicación interna CREG-E-2011-009178 del 26 de septiembre de 2011, presentó, dentro de los términos legales y con el cumplimiento de los requisitos establecidos los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, recurso de reposición contra la Resolución CREG-126 de 2011 con las siguientes pretensiones:

"Solicitud de modificación de los gastos de AOM de distribución aprobado en el artículo 4 de la Resolución CREG 126 de 2011 y del cargo de distribución aprobado en el artículo 5 de la Resolución CREG 126 de 2011:

1. **REPONER**, los Artículos 4, 5 y el anexo 3 de la resolución CREG No. 126 de 2011 y en consecuencia proceder a:

Con base en los planteamientos realizados en los anteriores numerales, solicitamos que se modifique el componente de Gastos AOM descrito artículo 4 de la Resolución CREG 126 de 2011, en el sentido de reconocer el 100% de los gastos solicitados por concepto de AOM en el cargo por Distribución y en consecuencia revocar y ajustar el cargo de distribución aprobado en el artículo 5 la Resolución CREG 126 de 2011.

- A) **MODIFICAR** el componente de gastos AOM descrito en el Artículo 4 Res. CREG 126 DE 2011, **RECONOCIENDO** el 100% de los gastos solicitados por concepto de los gastos AOM en el cargo por distribución de conformidad con lo expuesto en los fundamentos de este escrito.
B) **AJUSTARSE** en su integridad a los cargos solicitados y propuestos para este caso, según la solicitud tarifaria elevado por PROVISERVICIOS S.A. E.S.P.
2. **PRONUNCIARSE** sobre todas y cada una de mis solicitudes, indicando el fundamento legal, regulatorio y reglamentario, sobre el cual funda sus pronunciamientos."

II. FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

La recurrente argumenta su solicitud bajo las siguientes consideraciones:

"QUINTO: Reconocimiento de los cargos de AOM

GASTOS AOM SOLICITADOS VS. RECONOCIDOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios debe estar orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

[Handwritten signatures and initials at the bottom right corner]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

Según lo establecido en el numeral 4 del artículo 87 Ibidem, "Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Respecto a los gastos de AOM aprobados mediante el artículo 4 de la Resolución CREG 126 de 2011, a continuación presentamos cómo un criterio de eficiencia económica obtenido mediante el modelo de frontera de eficiencia (DEA), puede contribuir a la afectación de otro criterio igualmente prioritario en la definición del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, como lo es el de suficiencia financiera.

Bien es sabido que la estructuración de los gastos AOM está fundamentada en los gastos necesarios para prestar el servicio público a los usuarios tanto actuales como futuros del Sistema de Distribución. De esta manera, la CREG en su metodología reconoce gastos eficientes y no los reales, buscando que los prestadores realicen las gestiones necesarias para alcanzar la estructura de gastos propuesta. Sin embargo, con la estructura de gastos AOM propuesta por la Comisión en el artículo 4° de la Resolución CREG 126 de 2011 se haría totalmente inviable la prestación del servicio en los términos de atención, calidad y continuidad definidos por la Regulación, sobre pasando de lejos la consideración de funcionamiento óptimo de eficiencia.

Tomando como referencia el año 5° de proyección de los gastos AOM, se tiene que la empresa solicitó un monto de \$ 112.813.791 (en \$ de dic de 2010), los cuales al ser afectados por el nivel de eficiencia obtenido del modelo de frontera de eficiencia (24,92%), se obtienen \$ 28.113.197 (en \$ de dic de 2010). Al realizar un ejercicio de utilización de dichos recursos sobre la operación de un sistema de distribución de gas por redes comparable, se encuentra que el monto aprobado apenas alcanza a cubrir la nómina de dos empleados (técnico y administrativo), con salarios promedio de \$686.500 mensuales.

Lo anterior sin hacer mención al mantenimiento del sistema de distribución, equivalente al 1% del valor de las inversiones en distribución por año: 19.800.000 aprox.; el valor de terrenos que se encuentra en el literal e) del artículo 7.1 de la Resolución CREG 011 de 2003, y detallados en el rubro Terrenos e Inmuebles del cuadro de AOM de la solicitud tarifaria: \$2.432.000 por año, los gastos generales (servicios públicos, seguros, transportes, papelería, etc.); impuestos y tasas (Industria y comercio, contribuciones CREG y SSPD), y gastos administrativos de apoyo de la sede principal.

De esta manera se evidencia que los gastos de AOM aprobados para el mercado de **Suaita**, determinados con un criterio de **eficiencia económica** bajo el modelo "DEA", carecen del más mínimo criterio de sentido común al aprobar montos con los cuales no es posible realizar una operación mínima, razón por la que no se cumple con el criterio de **suficiencia financiera** ni garantiza la recuperación de los costos y gastos propios de la operación y el mantenimiento

DAN

SPD

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

necesarios para la prestación del servicio con unas condiciones mínimas en términos de seguridad, continuidad y calidad del servicio.

Así comedidamente solicitamos se modifique el componente de Gastos AOM descrito artículo 4° de la Resolución CREG 126 de 2011, en el sentido de reconocer el 100% de los gastos solicitados por concepto de los gastos AOM en el cargo por Distribución de conformidad con los fundamentos en que se soporta el recurso.

SEXTO: Resultados de la aplicación del modelo de frontera de eficiencia

Aparte de la consideración expuesta en el punto anterior, observamos que el nivel de acotamiento sobre el monto de AOM solicitado responde a una equivocada gestión de algunos agentes que con sus solicitudes tarifarias distorsionan la frontera de eficiencia de muchos otros mercados:

En el resultado de la metodología de estimación de frontera de eficiencia, el mercado de Suaita ha sido referido y acotado por los mercados de Santa Bárbara (Ingasoil), La Unión (Surtigas) y Cabuyaro (Llanogas). Sin embargo cabe preguntarse cómo un mercado como el de Santa Bárbara (Ingasoil), cuyos cargos fueron aprobados desde mayo de 2009 y que desde entonces ha impuesto eficiencia a 18 mercados, hoy no está operando.

De esta manera, no parece razonable estar siendo acotados por un mercado relevante, en teoría muy eficiente, pero al parecer con cargos aprobados que no incentivan a esa, ni a ninguna empresa, a iniciar operaciones en el mencionado mercado relevante (Santa Bárbara).

Con base en lo anterior nos permitimos solicitar a la Comisión, excluir de la base de datos de las empresas utilizadas en el modelo DEA, la información de mercados que imponen eficiencia a otros mercados pero que nunca se ejecutaron por una u otra razón, como en el caso de Ingasoil - Santa Bárbara.”

III. ANÁLISIS DEL RECURSO

Dentro de la actuación administrativa que se surtió para la expedición de la presente resolución, la CREG analizó el oficio allegado por la recurrente y sobre su contenido se precisa lo siguiente:

Cumplimiento del Principio de Suficiencia Financiera

En relación con el cumplimiento del principio de suficiencia financiera establecido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, es importante considerar que conforme a la Constitución Política, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional¹. En este sentido, en relación con los criterios de eficiencia y de suficiencia financiera establecidos en los numerales 87.1, 87.4 y 87.7 de la Ley 142 de 1994, se tiene que:

¹ Artículo 365.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

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

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

87.7. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera”.

Ahora bien, es de indicar que las metodologías tarifarias adoptadas mediante Resolución CREG 011 de 2003 permiten la recuperación de los costos de inversión y de AOM a las empresas, pero siempre y cuando estos costos sean eficientes, tal y como lo ordenan las normas superiores; la prestación de los servicios públicos debe obedecer el criterio de suficiencia en condiciones de eficiencia.

Asimismo, es importante destacar que la Constitución Política no impuso un determinado modelo económico, y permitió al legislador definir dentro de su margen de configuración este concepto². En este sentido, en la Ley 142 de 1994 el legislador estableció qué debe entenderse por eficiencia económica: (i) que las tarifas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; (ii) que las fórmulas tarifarias tengan en cuenta los costos y los aumentos de productividad esperados; (iii) que los aumentos de productividad esperados se distribuyan entre la empresa y los usuarios tal y como ocurriría en un mercado competitivo; (iv) que no se traslade a los usuarios los costos de una gestión ineficiente; (v) que las empresas no se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia.

De otro lado, conforme al principio de suficiencia financiera, se debe garantizar a las empresas la recuperación de los recursos que deben utilizar para prestar el servicio al mayor número de usuarios con el fin de alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Constitución; conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, “la medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y

² Corte Constitucional Sentencia C-150 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo (...)³". Precisamente, con el propósito de determinar dicha eficiencia y en aras de garantizar el cumplimiento de los criterios legales de suficiencia financiera y de eficiencia, la regulación de la Comisión, para el caso de los gastos AOM en la metodología contendida en la Resolución CREG 011 de 2003 determinó que debía darse aplicación a la metodología de frontera de eficiencia DEA. El análisis que llevó a la determinación de la metodología contenida en la Resolución CREG 011 de 2003, se encuentra en el Documento CREG-011 de 2003, la cual se encuentra vigente y constituye el marco general de aplicación en las actuaciones administrativas desarrolladas por la Comisión con el propósito de aprobar los cargos promedio de distribución y de comercialización para la prestación del servicio.

Aplicación del modelo de frontera de eficiencia

El Anexo 3 de la Resolución CREG 011 de 2003 señala la metodología para establecer el costo eficiente de administración, operación y mantenimiento de la actividad de distribución de gas combustible y determina lo siguiente:

"Para establecer los gastos eficientes de Administración, Operación y Mantenimiento, que se remunerarán en el cargo de distribución, se adopta la metodología de punto extremo: "Análisis Envolvente de Datos". Esta metodología se utiliza para evaluar la eficiencia relativa de un grupo de unidades administrativas o productivas y permite construir una frontera de eficiencia relativa. Para tal efecto se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) *Se depuran los gastos de AOM reportados en los estados financieros tanto para los dos años anteriores al cálculo del cargo de distribución como para el Horizonte de Proyección.*
- b) *Se toma el universo de empresas distribuidoras de gas combustible en el país y se aplica el modelo de "Análisis Envolvente de Datos" a los datos obtenidos para los dos años anteriores.*
- c) *La selección de variables de entrada y salida refleja una relación funcional entre los mismos, que permite establecer la eficiencia relativa de cada Distribuidor en cada mercado.*

Las variables de salida estarán relacionadas con las siguientes variables: número de usuarios y longitud de red del Sistema de Distribución. El insumo es la variable costo anual de AOM y la inversión existente.

- d) *El nivel de eficiencia obtenido del modelo de optimización para el año anterior a la solicitud tarifaria se aplica al valor presente de los gastos de AOM propuestos para el Horizonte de Proyección y este resultado se incorpora dentro del cálculo del cargo de distribución.*

Conceptos Remunerados en el Costo de AOM de la Actividad de Distribución.

³ Corte Constitucional Sentencia C-150 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 126 de 2011.

Para el cálculo de los gastos eficientes de AOM se utilizará la información de los estados financieros auditados y reportados por las empresas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la CREG, correspondiente a los dos años anteriores a la fecha de la solicitud tarifaria. La información que se utilizará para este propósito corresponde a las Cuentas 6 y 7 del Plan Único de Cuentas (PUC) establecido por la Superintendencia de Servicios Públicos, o las cuentas equivalentes en caso de modificación del PUC.

Para solicitudes tarifarias en nuevos mercados que no dispongan de información histórica de gastos de AOM se utilizarán los promedios proyectados para los cinco años del primer período tarifario, para los gastos de AOM que se indican en este Anexo y para las variables utilizadas en el modelo de "Análisis Envolvente de Datos" (...).

Es de anotar que el proceso descrito en la Resolución CREG 011 de 2003 para establecer los costos eficientes de los gastos de AOM, no señala que se deban descartar de la base de datos aquellos mercados que no se encuentren operando en el momento de aplicación del modelo DEA.

Con base en lo anterior, la Comisión considera improcedente excluir de la base de datos utilizada en el modelo DEA, la información correspondiente al mercado de Santa Bárbara (Ingasoil), que impone eficiencia al mercado relevante de Suaita en el departamento de Santander. Por tanto, procederá a confirmar en todas sus partes la Resolución CREG 126 de 2011.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 508 del 22 de diciembre de 2011, acordó expedir la presente Resolución;

R E S U E L V E :

ARTÍCULO 1. Confirmar en todas sus partes la Resolución CREG-126 de 2011.

ARTÍCULO 2. Notificar a la Empresa PROVISERVICIOS S.A. E.S.P. y al Fondo Especial Cuota de Fomento, el contenido de esta Resolución y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, a los 22 DIC. 2011

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

JAVIER AUGUSTO DÍAZ VELASCO
Director Ejecutivo