



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 034 DE 2005

(12 MAYO 2005)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en uso de sus facultades legales, en especial, las conferidas por las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 y en desarrollo del Decreto 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas regular la prestación del servicio de gas combustible;

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 689 de 2001 corresponde a la CREG expedir la regulación relacionada con la reposición y mantenimiento de los cilindros y tanques estacionarios utilizados en la comercialización del GLP;

Que en desarrollo de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 689 de 2001, la CREG expidió la Resolución 019 de 2002, por la cual se adopta la regulación aplicable a la reposición y mantenimiento de cilindros y tanques estacionarios utilizados en la prestación del servicio de Gas Licuado del Petróleo (GLP), disponiendo el establecimiento de metas individuales de reposición de cilindros portátiles;

Que la Resolución CREG-071 de 2002 establece que la CREG definirá metas de reposición sin perjuicio de la programación de cantidades adicionales que realicen las empresas distribuidoras de GLP;

Que el artículo 5º de la Resolución 071 de 2002 establece los criterios generales para la programación y ejecución de las actividades de reposición y mantenimiento de cilindros portátiles;

Que con fundamento en lo anterior la CREG expide la Resolución 002 de 2005 "Por la cual se programan las metas individuales para el cumplimiento del programa de reposición y mantenimiento de cilindros portátiles utilizados en la prestación del servicio de Gas Licuado del Petróleo (GLP) para el período marzo de 2005 a febrero de 2006."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

Que la apoderada del representante legal de la Sociedad GAS EL SOL S.A. E.S.P. presenta como argumentos que fundamentan el recurso los siguientes:

"... interpongo Recurso de Reposición contra la Resolución 002 de 2005 art 4º., por medio de la cual programa metas individuales de reposición de cilindros para el período marzo 2005 a febrero de 2006, respecto de la sociedad mencionada, con el propósito que sean REVOCADAS tales metas o subsidiariamente, se rebaje el número de cilindros a reponer conforme a documento anexo que acompaña.

"La resolución asignó a esta sociedad, en cada uno de los trimestres, un mínimo de reposición de 78 cilindros de 20 libras y 192 cilindros de 40 libras, para un total de 270 por trimestre.

"MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

I. Ausencia de motivación del art. 4º. En lo que compete a la empresa que represento.

"La resolución acá señalada no permite conocer el criterio que tuvo en cuenta esa Comisión para determinar las metas en cuanto a la cantidad de los cilindros a reponer, 78 de 20 libras y 192 cilindros de 40 libras, para un total de 270 por trimestre, faltando por tanto una debida motivación, la cual es de obligatoria exigencia por tratarse de un acto reglado.

"Evidentemente, a la administración le está vedado actual (sic) caprichosamente y tal parece, fue el criterio con el que actuó en este caso. Esta circunstancia constituye una evidente violación del art 35 del Código Contencioso Administrativo. Pues esta disposición impone el deber ineludible a cargo de las autoridades de motivar los actos así sea sumariamente si afecta a particulares.

"La parte motiva de esta resolución hace alusión a que "el art 5º. De la Resolución 071 de 2002 establece los criterios generales para la programación y ejecución de las actividades de reposición y mantenimiento de cilindros portátiles", más sin embargo al consultar esta disposición, su tenor no brinda claridad acerca de los parámetros o circunstancias que conllevan a ese Despacho para establecer la cuantificación de las metas.

II. Imposibilidad material de reponer en las cantidades determinadas en la resolución recurrida, por cuanto la reposición no puede imponerse como obligación exclusiva de la empresa . VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EQUIDAD

"Esa Comisión es conocedora que el cambio de tamaño de cilindros no ha sido bien recibida por el público o usuario, quien reiteradamente se niega a cambiar su cilindro de 20 o de 40 libras por uno de 30, que le entrega la empresa distribuidora. Resulta que el usuario es libre de cambiarlo o no y ante la negativa de recibir un cilindro que no corresponda a la capacidad que él tiene, la prestadora del servicio público carece del poder coercitivo para obligarlo al cambio de tamaño. Se tiene entonces, que la resolución objeto de recurso, le impone al distribuidor una tarea cuyo cumplimiento no depende de él, sino del hecho de un tercero, esto es el cliente, con el agravante que se le conmina a una segura sanción por no cumplir con la meta que está fuera de su alcance.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

"En este orden de ideas, la orden de reponer como mínimo 78 cilindros de 20 libras y 192 de 40 libras, no consulta el principio de EQUIDAD.

"Como oportunamente se le expuso a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la CREG en informe SUI radicado con fecha junio 7 de 2004, la empresa cuenta con un inventario de 150 cilindros de 20 libras, 45 de 30 libras y 720 de 40 libras, al cual solicito que esa entidad se remita para su constatación. Al realizar el correspondiente cálculo, se está imponiendo a la empresa reponer en un trimestre el 52% del parque de cilindros de 20 libras, y el 26% de 40 libras, lo cual significa que en los dos primeros trimestres coparía íntegramente el parque de cilindros, porque significaría una reposición del 104%, en cilindros de 20 libras., por encima del tope de cilindros con que cuenta la empresa. De manera que el cambio de tamaño debe hacerse gradual.

"Al determinarse la carga de la empresa de reponer el 52% de su parque de 20 libras y el del 26% de su parque de 40 libras, con el escaso volumen de cilindros que se tiene, es poner a la empresa en la imposibilidad absoluta de comercializar gas glp y hacer que sus ventas disminuyan más aún, al obligarse a no contar ya con cilindros de 20 y 40 libras, que por estar en poder del usuario en buen estado y que por lo mismo no ameriten reposición, se niegan a recibir cilindros de 30 libras. Luego, se está determinando una carga a la empresa que de antemano no podrá cumplir por el hecho exógeno de no depender de ella el cambio ordenado.

"Para hacer materialmente posible la sustitución de cilindros, solicito determinar que la meta de reposición en cada uno de los trimestres, sea como lo presento en documento anexo, o sea 15 cilindros de 20 libras y 40 de 40 libras. De lo contrario no será posible lograr la reposición.

"(...)

PRUEBAS:

"Solicito tener como pruebas el informe SUI presentado con fecha junio 7 de 2004.

ANEXO:

"Poder autenticado otorgado por el representante legal de la sociedad.

En cuanto a la prueba de la existencia y representación legal, ya obra el certificado expedido por la Cámara de Comercio, acompañado al momento de la notificación personal del acto que acá se recurre."

ANÁLISIS DEL RECURSO

Para hacer el análisis del presente recurso se considera pertinente hacer las siguientes consideraciones generales que se refieren a continuación así:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 689 de 2001, la CREG expide el esquema de administración y recaudo de los recursos provenientes del Margen de Seguridad, así como el esquema de mantenimiento y reposición de cilindros utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- con ocasión de la expedición de la Ley 689 y conforme al contenido del artículo 23, solicita concepto a la firma Bejarano, Cárdenas y Ospina Asociados Ltda lo anterior, con el fin de establecer la naturaleza jurídica de los recursos provenientes del margen de seguridad.

En el concepto mencionado la firma contratada conceptuó que del contenido del artículo 23 de la Ley 689 se podía establecer que el rubro margen de seguridad con destino exclusivo al mantenimiento y reposición de los cilindros y tanques estacionarios utilizados en la comercialización de GLP es contribución legal que grava únicamente a los usuarios del GLP y cuyo producto está destinado específicamente a satisfacer necesidades propias y exclusivas del mismo sector, de los usuarios del GLP y por lo tanto es un recurso público que se ajusta a las características de una contribución parafiscal.

Es así como bajo este contexto jurídico, la CREG al expedir las normas relacionadas con el esquema de administración y recaudo de los recursos así como las normas relacionadas con el mantenimiento y la reposición de los cilindros portátiles utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP debe observar que estos recursos sean administrados adecuadamente y tengan una correcta destinación.

La Resolución CREG 019 de 2002, norma por la cual se adopta la regulación aplicable al esquema de reposición y mantenimiento de cilindros utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP establece en su artículo 22 que la Comisión de Regulación de Energía y Gas determinará las metas de reposición y mantenimiento de cilindros. De igual manera el artículo 13 de la Resolución citada dispone que los distribuidores deben cumplir con las metas individuales de reposición y mantenimiento que establezca la regulación.

Posteriormente, mediante Resolución CREG 071 de 2002 se establecen las metas individuales para el programa de reposición y mantenimiento de cilindros portátiles tomando como referencia 20, 40 y 100 libras. La resolución a que se hace alusión determina los criterios generales para la programación y ejecución de la actividad de reposición de cilindros así como se hizo en las resoluciones 020 de 2003, 057 de 2004 y 002 de 2005 que contemplan las metas programadas para los diferentes períodos.

Concretamente en el artículo 1º de la Resolución CREG 002 de 2005 se establecieron los criterios a tener en cuenta en las actividades de reposición y mantenimiento de cilindros así:

“

1. *Las metas individuales que se establecen en esta Resolución son las metas mínimas que debe cumplir cada empresa distribuidora de GLP que utilice cilindros portátiles para la prestación del servicio. El incumplimiento de estas metas dará lugar a la aplicación de los correspondientes procedimientos administrativos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*
2. *El Comité Fiduciario podrá adoptar lineamientos generales, basados en criterios de eficiencia, para coordinar con las empresas distribuidoras de GLP las programaciones que éstas últimas deben realizar para el cumplimiento de sus metas de reposición, respetando las metas individuales fijadas en la presente Resolución.*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

3. *Las empresas distribuidoras de GLP podrán programar, para reposición o mantenimiento, cantidades de cilindros portátiles adicionales a las previstas en esta Resolución, y su ejecución estará sujeta a la aprobación del Comité Fiduciario.*
4. *Las empresas distribuidoras de GLP, que en los términos previstos en el artículo 11.8 de la Ley 142 de 1994 informen del inicio de sus operaciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, serán incluidas dentro del programa de reposición y mantenimiento, para lo cual la CREG procederá a fijar las metas individuales correspondientes.*
5. *Cuando las empresas distribuidoras a las cuales se les ha asignado metas sean sujetos de fusiones, debidamente autorizadas por la autoridad competente, las metas individuales de la sociedad absorbente corresponderán a las metas agregadas de cada una de las empresas absorbidas.*
6. *Las metas individuales de reposición para zonas distantes deberán ser ejecutadas en cualquier momento, durante el período comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y el 28 de febrero de 2006. "*

De otra parte para definir las metas individuales de reposición aplicables al año 2005, contenidas en la Resolución CREG 002 de 2005 , se estimó el tamaño del parque de cilindros en circulación para atender la demanda actual del Servicio Público Domiciliario de GLP. Esto se realizó con base en la información de ventas reportadas al SUI por cada uno de los distribuidores durante el segundo semestre de 2004 y utilizando los criterios detallados en el documento 007 del 24 de febrero de 2005 soporte de la Resolución 002 objeto de recurso.

Se estableció una meta mínima específica por empresa para la reposición de cilindros de 20 y 40 libras. Los cilindros de 20 libras que quedan en el parque requerido para atender la demanda actual serán repuestos en su totalidad con el fin de eliminar un tamaño del mercado, facilitando así las labores de control. Los cilindros restantes de 40 libras necesarios para atender la demanda actual serán repuestos en los siguientes cinco años, contados a partir de esta vigencia, lo cual se determina con base en los recursos del margen de seguridad disponibles y que se espera recaudar durante el transcurso del año. Es decir, para el período marzo 2005 – febrero 2006 se ha programado el 20% del parque de 40 libras que se estima falta por reponer. Las metas globales de reposición de cilindros de 20 y 40 libras corresponden aproximadamente a 670.000 cilindros en el año 2005 en todo el país.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

"I. Ausencia de motivación del art. 4º. En lo que compete a la empresa que represento.

"La resolución acá señalada no permite conocer el criterio que tuvo en cuenta esa Comisión para determinar las metas en cuanto a la cantidad de los cilindros a reponer, 78 de 20 libras y 192 cilindros de 40 libras, para un total de 270 por

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

trimestre, faltando por tanto una debida motivación, la cual es de obligatoria exigencia por tratarse de un acto reglado.

Para efectos de la programación de metas el número de cilindros que se debe reponer en el país se calcula con base en el número estimado de cilindros en circulación. El compromiso de reposición que se establece por cada empresa distribuidora es proporcional a su participación en el mercado y considera no solo el stock de cilindros que posee en la planta envasadora, sino todos los cilindros que emplea para atender a sus clientes en concordancia con el nivel total de ventas.

Los aspectos que se consideraron para los cálculos realizados fueron: la disponibilidad total de recursos del margen de seguridad y los recaudos esperados del año 2005, información sobre ventas de las empresas reportadas al SUI por cada uno de los distribuidores durante el segundo semestre de 2004, rotación mensual de los cilindros y el porcentaje de cilindros de respaldo estimados para una empresa distribuidora, la eliminación de los cilindros restantes de 20 libras, la previsión de disponibilidad recursos del margen de seguridad que permita que los distribuidores que lo requieran por razones de seguridad o para cubrir contingencias programen cantidades adicionales de cilindros.

Adicional a lo mencionado se consideraron otros parámetros, como la disponibilidad de recursos y la proporcionalidad de su asignación entre todos los mercados de GLP que existen en el país.

Así mismo se observaron en el Documento 007, soporte de la Resolución 002 de 2005 otros criterios así:

- Con base en la información de recursos disponibles del Margen de Seguridad para el período marzo 2005-febrero de 2006 y la asignación de recursos establecida en la Resolución CREG 077 de 2003, se aplicó el mismo modelo utilizado para el cálculo de metas individuales de la Resolución CREG- 071 de 2002, involucrando los precios máximos de referencia de trabajos de reposición y mantenimiento vigentes y el transporte requerido para llevar cilindros vacíos desde plantas envasadoras hasta fábricas y/o talleres y su regreso a las primeras, que fueron estimados con base en la metodología propuesta a la CREG.
- Las metas se estiman sobre la necesidad de reponer la totalidad del parque faltante que atiende la demanda actual. Los recursos del Margen de Seguridad deben destinarse únicamente para reponer los cilindros que son utilizados para prestar el servicio. Es decir, los cilindros que no son sujetos de reposición de los tamaños anteriores deben ser destruidos, tal y como quedó previsto en la Resolución CREG 019 de 2002.
- Se estableció una meta mínima específica por empresa para la reposición de cilindros de 20 y 40 libras. Los cilindros de 20 libras que quedan en el parque requerido para atender la demanda actual serán repuestos en su totalidad con el fin de eliminar un tamaño del mercado, facilitando así las labores de control. Los cilindros restantes de 40 libras necesarios para atender la demanda actual serán repuestos en los próximos años.
- Para los cilindros de 100 libras, no se establecen metas específicas ya que se espera que la reposición de cada distribuidor corresponda al cumplimiento de su

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

obligación de prestar el servicio en cilindros que garanticen la seguridad de sus usuarios y de la ciudadanía en general.

De igual manera, la resolución CREG 002 de 2005 contempla en el artículo 1º los criterios a tener en cuenta para la reposición de cilindros portátiles. Es así que la Resolución CREG 002 de 2005 encuentra su motivación en el contenido de la misma y en el Documento CREG 007 que hace parte esta.

"II. Imposibilidad material de reponer en las cantidades determinadas en la resolución recurrida, por cuanto la reposición no puede imponerse como obligación exclusiva de la empresa . VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EQUIDAD

"Esa Comisión es conocedora que el cambio de tamaño de cilindros no ha sido bien recibida por el público o usuario, quien reiteradamente se niega a cambiar su cilindro de 20 o de 40 libras por uno de 30, que le entrega la empresa distribuidora. Resulta que el usuario es libre de cambiarlo o no y ante la negativa de recibir un cilindro que no corresponda a la capacidad que él tiene, la prestadora del servicio público carece del poder coercitivo para obligarlo al cambio de tamaño. Se tiene entonces, que la resolución objeto de recurso, le impone al distribuidor una tarea cuyo cumplimiento no depende de él, sino del hecho de un tercero, esto es el cliente, con el agravante que se le conmina a una segura sanción por no cumplir con la meta que está fuera de su alcance.

Al respecto es pertinente hacer las siguientes consideraciones, con la implementación del cambio de tamaño de cilindros se perseguía entre otros objetivos la reposición total del parque en razón al estado de deterioro que presentaban los cilindros de 20, 40 y 100 libras lo que llevaba a establecer una medida que permitiera el cambio total del parque y que de esta manera se garantizara la seguridad en la prestación del servicio de GLP.

Adicionalmente debe precisarse que el distribuidor es responsable por la calidad y seguridad del servicio al consumidor final como lo establece el artículo 21 de la Ley 689 de 2001.

Las empresas distribuidoras son responsables de la seguridad en la prestación del servicio público domiciliario de GLP y deben asegurarse de envasar sólo en cilindros que cumplan con las condiciones técnicas establecidas en la reglamentación vigente. Es por esto que las empresas distribuidoras son las responsables de programar los cilindros para su reposición y mantenimiento.

En la medida en que actualmente existe un programa de reposición que tiene como objetivo asegurar el cambio gradual del parque de cilindros del país, el cual ha sido ampliamente sustentado, la CREG ha establecido una obligación o meta mínima de reposición que deben cumplir las empresas. La participación de todas las empresas distribuidoras de GLP es requisito indispensable y por tanto las metas, sólo pretenden hacer efectivo el programa de reposición. Este programa es gradual dada la disponibilidad de recursos del margen de seguridad y por lo tanto los distribuidores deben determinar qué cilindros se deben programar prioritariamente y cumplir con las metas que les corresponden en el mercado que atienden.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

Así mismo se hace necesario recalcar que los recursos provenientes del Margen de Seguridad constituyen una contribución parafiscal que pagan todos los usuarios del servicio en su tarifa. Es así que todos los usuarios tienen el derecho a gozar de seguridad en la prestación del servicio público domiciliario de GLP y a obtener cilindros en condiciones aptas para su operación.

De lo anterior se colige que en la metodología, criterios y aún obligaciones establecidas para los distribuidores se observa claramente la legalidad y por ende el principio de equidad a que hace referencia la recurrente.

"En este orden de ideas, la orden de reponer como mínimo 78 cilindros de 20 libras y 192 de 40 libras, no consulta el principio de EQUIDAD.

"Como oportunamente se le expuso a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la CREG en informe SUI radicado con fecha junio 7 de 2004, la empresa cuenta con un inventario de 150 cilindros de 20 libras, 45 de 30 libras y 720 de 40 libras, al cual solicito que esa entidad se remita para su constatación. Al realizar el correspondiente cálculo, se está imponiendo a la empresa reponer en un trimestre el 52% del parque de cilindros de 20 libras, y el 26% de 40 libras, lo cual significa que en los dos primeros trimestres coparía íntegramente el parque de cilindros, porque significaría una reposición del 104%, en cilindros de 20 libras., por encima del tope de cilindros con que cuenta la empresa. De manera que el cambio de tamaño debe hacerse gradual.

PRUEBAS:

"Solicito tener como pruebas el informe SUI presentado con fecha junio 7 de 2004.

Es este punto se hace necesario observar lo siguiente:

	Tipos de cilindros		
	20	30	40
Reportes SUI de ventas en número de cilindros (promedio mensual del segundo semestre de 2004)	450	35	2,719
Parque estimado del número de cilindros utilizados	329	34	3,970
Metas calculadas Resolución CREG 002 del 2005 (número de cilindros)	312		767
Nuevas metas solicitadas por el distribuidor (número de cilindros)	60		160
Número de cilindros repuestos a diciembre del 2004	45		142
Número de cilindros nuevos de 30 libras recibidos por el distribuidor		187	
% de metas de reposición a diciembre del 2004	14%		6%
Número de cilindros de 30 libras disponibles para entrar al parque		153	

El parque estimado de cilindros que maneja la empresa Gas El Sol es de 329 cilindros de 20 libras y 3.970 cilindros de 40 libras lo que frente a las metas programadas de 312 cilindros de 20 libras y 767 cilindros de 40 libras no evidencia ningún problema para el cumplimiento de las metas mínimas obligatorias de reposición, más aún si se considera

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad GAS EL SOL S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

que la empresa puede programar esta meta durante el año y acordar libremente las condiciones de entrega de los cilindros para destrucción y de los cilindros nuevos, con la fábrica respectiva.

En relación con la solicitud de tener como prueba el SUI presentado con fecha 7 de junio, es preciso reiterar que en la metodología utilizada para la programación de metas contenida en la Resolución 002 se tuvo en cuenta las ventas de las empresas reportadas al SUI por cada uno de los distribuidores durante el segundo semestre de 2004, por lo mencionado no es de recibo la solicitud del recurrente en este sentido.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión No. 256 del día 12 de mayo 2005, acordó expedir la presente Resolución;

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1o. No reponer las metas individuales establecidas para la empresa GAS EL SOL S.A. E.S.P. en la Resolución CREG 002 de 2005.

ARTÍCULO 2o. Notificar personalmente al representante legal de la empresa GAS EL SOL S.A. E.S.P. el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el día 12 MAYO 2005


MANUEL MAIGUASHCA OLANO
Viceministro de Minas y Energía delegado
del Ministro de Minas y Energía
Presidente


ANA MARÍA BRICENO MORALES
Directora Ejecutiva