



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 174 DE 2009

(15 DIC. 2009)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

en uso de sus facultades legales, en especial, las conferidas por las Leyes 142 de 1994 y 1151 de 2007 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 conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007 la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución 023 de 2008 "Por la cual se establece el Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado del Petróleo" y la Resolución 045 de 2008 "Por la cual se establece la regulación aplicable al período de transición de un esquema de parque universal a un esquema de parque marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores".

Que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 045 de 2008, la CREG debe fijar las metas individuales de recolección y destrucción del parque universal de cilindros para que sea reemplazado por un parque marcado propiedad de los distribuidores.

Que con fundamento en el plan de inversiones presentado por los distribuidores en cumplimiento de lo señalado en la Resolución CREG 045 de 2008, la CREG expidió la Resolución 101 de 2008 *"Por la cual se establecen metas individuales de recolección de cilindros universales del programa REPU para su reemplazo por un parque universal de cilindros marcados de propiedad de los distribuidores inversionistas de los cuales trata la Resolución CREG 045 de 2008 y se define el programa ICMA con base en el plan de inversiones particular"*.

Que por Resolución CREG 017 de 2009 se elimina la obligatoriedad del cumplimiento de las metas individuales de recolección señaladas para el

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

semestre octubre 2008 –marzo 2009 e indica que en resolución aparte se determinará como se distribuirán estas metas en el tiempo.

Que mediante Circular CREG 012 de 2009, la CREG solicitó a los distribuidores el reporte de los ajustes que considerarán necesarios al plan de inversiones de manera tal que reflejaran los tiempos en los cuales planeaban ejecutar las metas no realizadas durante el periodo octubre 2008 – marzo 2009.

Que de conformidad con lo anterior la CREG expidió la Resolución 078 de 2009 *"Por la cual se modifica la Resolución 101 de 2008 que establece las metas individuales de recolección de cilindros universales del Programa REPU para su reemplazo por un parque de cilindros marcados propiedad de los distribuidores y se adiciona el Artículo 42 de la Resolución CREG 045 de 2008"*.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Que el Representante Legal de la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P. mediante escrito radicado en la CREG con el No. E-2009-008226 interpone recurso de reposición en contra de la Resolución CREG 078 DE 2009 presentando como argumentos que sustentan el mismo los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, la CREG expidió la Resolución 045 de 2008 *"Por la cual se establece la regulación aplicable al periodo de transición de un esquema de parque universal a un esquema de parque marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores."*

SEGUNDO. De acuerdo con lo establecido en dicha Resolución CREG 045 de 2008, la CREG fijó metas individuales de recolección y destrucción del parque universal de cilindros para que sea reemplazado por un parque marcado de propiedad de los distribuidores.

TERCERO. A través de la Resolución CREG 067 de 2008, la CREG asignó metas individuales de recolección y eliminación de los cilindros de parque universal con base en el reporte del parque estimado, presentado por cada distribuidor al Sistema Único de Información (SUI) de la Superintendencia de Servicios Públicos.

CUARTO. Mediante las circulares CREG 066, 071 y 077 de 2008, la CREG solicitó a los distribuidores su declaración de intención de participar en el programa, reportando cada cual su Plan de Inversiones para introducir cilindros marcados de su propiedad de acuerdo con las metas individuales asignadas.

QUINTO. Con fecha 9 de octubre de 2008, mediante Resolución No. 101, su Despacho – con base en la información aportada por los distribuidores y la contenida en el SUI- estableció nuevas metas individuales de recolección de cilindros universales del Programa REPU para su reemplazo por un parque universal de cilindros marcados de propiedad de los distribuidores

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

inversionistas. En esta misma resolución se define el Programa SICMA con base en el plan de inversiones particular.

SEXTO. En cumplimiento de las solicitudes de la CREG y de la Superintendencia de Servicios Públicos, Gas Caquetá procedió a enviar la información requerida por estas entidades para la elaboración de los planes de recolección de cilindros. Al reportar y cargar en el SUI el número estimado de cilindros que utilizaba en la prestación del servicio de GLP, erróneamente se notificaron datos no conformes con lo solicitado, pues lo reportado fue la cantidad de cilindros que hasta el momento la empresa había recibido por reposición y no el estimado de su parque universal utilizado para atender a sus usuarios.

SÉPTIMO. Por la razón expuesta en el numeral anterior, Gas Caquetá reportó los siguientes datos, dando por sentado que las cifras presentadas a continuación correspondían al número aproximado de cilindros utilizados en la prestación del servicio, cuando, realmente, la información hacía referencia al número de cilindros recibidos en reposición al año 2007:

Tabla 1

AÑO 2007

Cilindros de 30 lb.	78.655
Cilindros de 40 lb.	3.000
Cilindros de 77 lb.	4.275
Cilindros de 100 lb. sin NIF	500

OCTAVO. Como se observa, las cantidades de cilindros enunciadas son sumamente altas en relación con el mercado que Gas Caquetá atiende y sus ventas de GLP. Haciendo un análisis del caso, se encuentra lo siguiente:

- Los promedios de gas comprado por la empresa en los años 2005, 2006, 2007 y 2008 son los siguientes:

Tabla 2, Anexo 1

Galones/años	2005	2006	2007	2008	Promedio
Compra anual	2.462.763	2.502.662	2.592.293	2.617.318	2.543.759
Promedio de compra mensual	205.230	208.555	216.024	218.110	211.980

- La cantidad de cilindros utilizados de 30 y 80 libras, durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008 son los siguientes:

[Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left and several initials on the right.]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

Tabla 3, Anexo 1

	2005	2006	2007	2008	Promedio de cilindros utilizado mensualmente
Cilindros 30 lb. Promedio mensual	24.884	24.175	24.529	24.295	24.471
Cilindros 80 lb. Promedio de compra mensual	1.865	1.762	1.871	1.844	1.835

Tabla 4

Promedio de unidades de cilindros empleados por Gas Caquetá Para cubrir su mercado durante 2005,2006,2007 y 2008	26.306
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Para llenar los 78.655 cilindros de 33 libras reportados erróneamente (Tabla 1), la empresa hubiese necesitado adquirir un promedio de 554.753 galones mensuales de GLP, es decir, 339.932 galones más de lo que compró en promedio durante los últimos cuatro años reportados (Tabla 2 Anexo 1). Esto, sin tener en cuenta las demás modalidades de entrega de gas a los usuarios (p.ej.granel).

El anexo 1 muestra estadísticamente las compras en galones a la almacenadora mes a mes, durante los últimos cuatro años (2005,2006,2007 y 2008).

NOVENO. Una vez detectado el error en el cual se había incurrido se procedió a enviar comunicación GC-058/2009 a su Despacho exponiendo el caso particular de Gas Caquetá y se solicitaba la modificación de las metas. Las cifras se mantuvieron a lo largo de las diferentes resoluciones que las han modificado. (Se anexan las comunicaciones enviadas a la CREG y a la SSPD al respecto. (Anexo 3).

DÉCIMO. El parque estimado de cilindros de GLP, empleado por Gas Caquetá, durante el año 2007, para satisfacer la demanda de 22.427 clientes afiliados, fue el siguiente (Tabla 3 Anexo 2):

Para cilindros de 30 libras en promedio 24.529
Para cilindros de 80 libras en promedio 1.871

En el anexo 4 se detalla la cantidad de clientes por municipios afiliados y cantidad de cilindros vendidos por mes, con una rotación en promedio de 0.85 para cilindros de 30 libras y 0.07 para cilindros de 80 libras.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

DÉCIMO PRIMERO. Las metas asignadas a Gas Caquetá en la Resolución CREG 078 de 2009, son las siguientes:

Tabla 5

Total Recolección		Periodo
20,33 y 40 libras	77 y 100 libras	
13.191	1.020	Abril -octubre 2009
21.545	1.666	Nov.2009 -mayo 2010
15.802	1.197	Junio - Dic. 2010
50.538	3.883	Total a recolectar = 54.421

Extracto Tabla 2 Promedio mensual de GLP comprado por Gas Caquetá en los años 2005, 2006, 2007 y 2008:

Promedio compras mensuales Gas Caquetá 2005, 2006, 2007 y 2008	211.580
----------------------------------------------------------------	---------

Al hacer una comparación entre el promedio de compra mensual de GLP de Gas Caquetá durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008, y las metas de recolección asignadas a dicha empresa en la Resolución CREG 078 de 2009, se encuentra que las cifras no concuerdan ni son equivalentes, pues, como quedó evidenciado en el punto anterior, Gas Caquetá hubiera necesitado tener una participación mensual en el mercado de más de medio millón de galones de GLP, para emplear el número de cilindros que se le adjudican y del que se le hace responsable en la resolución en mención.

Es evidente que cumplir con las metas de recolección definidas en la Resolución CREG 078 de 2009 se convierte en una obligación sumamente costosa y lesiva para la empresa, por no decir que de imposible cumplimiento, pues las cifras son muy elevadas teniendo en cuenta la real participación de Gas Caquetá en el mercado, el tamaño de su clientela y los volúmenes de GLP que históricamente ha manejado.

DÉCIMO SEGUNDO. Es así como las metas fijadas en la Resolución CREG 078 de 2009 para la empresa de servicios públicos Gas Caquetá S.A. E.S.P. le causan agravio injustificado, en la medida que, a través de estas, se le estaría conminando a aceptar y cumplir obligaciones desproporcionadas y no acordes con la realidad, desbordando su capacidad económica y operativa, y conduciéndola a inminentes pérdidas financieras y a nulas utilidades, ya que:

- Gas Caquetá no cuenta con la participación suficiente en el mercado y con la clientela necesaria para efectuar la recolección ordenada y la subsiguiente siembra de cilindros marcados;
- Tendría que invertir una millonaria suma de dinero \$4.626.985.622 pesos en la recolección, compra y adecuación de los miles de cilindros asignados;

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

como meta por la CREG. Al respecto, la empresa es conciente (sic) que el desfase en las metas proviene de error de Gas Caquetá y no de este Depacho (Ver Recuadros y Anexo 5: Valor de inversión para alcanzar las metas asignadas por la CREG);

- Caso contrario, haciendo los cálculos con base en las metas que, conforme a la realidad, son las que corresponderían a la empresa (ver capítulo de Peticiones), Gas Caquetá estaría en plena capacidad técnica y financiera para cumplirlas, ascendiendo su inversión a la suma de \$2.843.020.930 (Ver anexo 6: Valor Inversión Metas Solicitadas);
- Los bancos aún no han confirmado el apoyo al nuevo esquema de marcas a través de desembolso de créditos, pues aun subsiste cierto aire de escepticismo y desconfianza hacia el sector y su estabilidad jurídica y económica.

DECIMO TERCERO. La rotación de 1.17 en los cilindros de 30 libras y 1.33 para cilindros de 80 libras está basada en hechos ciertos y reales. En los Anexos 7 y 8 se ilustra esta rotación. Se tomó el promedio de 24.471 cilindros de 30 libras de venta de los últimos cinco años, con una durabilidad promediada de 35 días, dando como resultado una rotación de 1.17 días, proyectando así una posible cantidad de 28.549 cilindros de 30 libras a recolectar durante el periodo de transición; y 2.447 cilindros de 80 libras.

DECIMO CUARTO. Teniendo en cuenta las circunstancias narradas, me permito citar un aparte de las Sentencia C-337 de agosto 19 1993:

“Resulta, entonces, aplicable al caso sub examine el aforismo que dice que “nadie está obligado a lo imposible”. Lo anterior se justifica por cuatro razones:

a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer – en el primer caso- o de no hacer – en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c) El fin de toda obligación es construir o conservar –según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve el medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

d) *Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación (...).*

Con base en la transcripción anterior, y en los hechos ya expuestos, no sería racional pretender que Gas Caquetá cumpla con las metas de recolección de cilindros que le fueron fijadas en la Resolución CREG 078 de 2009, pues éstas no se encuentran acordes con la realidad y capacidad de la empresa. Existe conciencia de que el error proviene de los reportes realizados por Gas Caquetá, producto de una confusión en la interpretación de los datos que se solicitaron en su momento, pero confiamos en que aun se pueda enmendar dicho error y así recibir una asignación de metas conforme a nuestro mercado.

PETICIONES

- 1. Se solicita, muy respetuosamente a este Despacho, se modifiquen las metas de recolección de cilindros establecidas para GAS CAQUETÁ S.A. E.S.P. en la Resolución CREG 078 de 2009, permitiendo a la empresa ajustarse al mercado que realmente maneja.*
- 2. Que por medio de providencia de igual categoría, se revoken las metas individuales de recolección de cilindros universales establecidas para la empresa Gas Caquetá S.A. E.S.P. en la Resolución CREG 078 de 2009, y declare su Despacho nuevas metas, de acuerdo con las circunstancias relatadas en los hechos de esta petición.*

Sin perjuicio de lo que estime este Despacho en su correcto saber y entender, las metas sugeridas por Gas Caquetá, para una nueva asignación, son las siguientes:

Total Recolección Periodo

20, 33 y 40 libras	77 y 100 libras	
5.000	540	Abril – octubre 2009
11.000	900	Nov. 2009 – Mayo 2010
12.549.	1.007	Junio – Dic. 2010

ANÁLISIS DEL RECURSO

Para hacer el análisis del presente recurso se considera necesario hacer las siguientes consideraciones generales:

El artículo 3° de la Resolución CREG 045 de 2008 señaló como objetivos durante el periodo de transición entre otros los siguientes:

- Destruir los cilindros de parque universal que no cumplen con las normas técnicas o no son aptos para la prestación del servicio.*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

- *Introducir cilindros nuevos marcados de manera tal que se garantice en todo momento la existencia de cilindros suficientes para prestar el servicio durante el período de transición.*
- *Garantizar a todos los agentes existentes en el sector, la oportunidad de adaptarse al nuevo esquema de prestación del servicio de manera equitativa.*

En la Resolución CREG 045 de 2008 se estableció un Programa de Recolección y eliminación del Parque Universal – REPU, el cual, mediante el establecimiento de metas individuales de recolección, tiene por objetivo garantizar su reemplazo por cilindros marcados, propiedad de los distribuidores inversionistas, antes de finalizar el período de transición.

La Resolución 045 estableció que la base de información para estimar el tamaño del parque universal a partir del cual se diseñarán las metas del programa REPU, será el reporte presentado por los Distribuidores sobre la estimación del tamaño del parque universal utilizado por cada uno.

Para el efecto, los distribuidores debían presentar su Plan de Inversiones a la CREG lo cual consiste en indicarle a la Comisión como distribuirá en el tiempo su recolección de cilindros en la medida en que podrá reemplazarlos por cilindros marcados de su propiedad todo de acuerdo con el flujo proyectado de su inversión.

Con fundamento en los Planes de Inversiones presentados por los distribuidores, la CREG procedió a asignar las Metas Individuales de Recolección del parque universal en función de lo que se evaluó sería el ingreso y la disponibilidad de recursos del Margen de Seguridad.

De esta manera, se observa que el elemento principal para la programación de metas individuales de recolección de cilindros universales parte de la información que los mismos distribuidores han reportado a la CREG. Esta programación como se ha señalado en varias oportunidades por la Comisión tiene como fin último el cambio de la totalidad del parque universal por un parque de cilindros marcados de propiedad del distribuidor, situación que debe cumplirse en el período de transición, esto con el fin de dar cumplimiento a lo señalado en la Ley 1151 de 2007.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. El representante legal de la empresa Gas Caquetá manifiesta en los hechos de su escrito que en cumplimiento de las solicitudes de la CREG procedió a enviar la información requerida para la elaboración de los planes de recolección de cilindros. Al reportar y cargar en el SUI el número estimado de cilindros que utilizaba en la prestación del servicio de GLP, erróneamente se notificaron datos no conformes con lo solicitado, pues lo reportado fue la cantidad de cilindros que hasta el momento la empresa había recibido por reposición y no el estimado de su parque universal utilizado para atender a sus usuarios. Agrega

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

que por esta razón las cantidades de cilindros reportadas son sumamente altas en relación con el mercado que Gas Caquetá atiende y sus ventas de GLP.

En atención a lo señalado por el representante legal de la empresa, esta Comisión revisó la información reportada por Gas Caquetá al SUI concretamente en lo relativo a los reportes de ventas en cilindros de 30 y 80 libras dado que este es el parque que utiliza la empresa para la atención a sus usuarios. El resultado de esta revisión dio como resultado las cantidades señaladas en el cuadro siguiente:

Nombre del distribuidor	Mes	Tipo Cilindro	ventas anuales (cilindros)	parque estimado
Gas Caquetá S.A. E.S.P.	01/01/2008	CIL30	291,541	28,668
Gas Caquetá S.A. E.S.P.	01/01/2008	CIL80	22,122	2,581

Se observa que las cantidades señaladas en el cuadro se aproximan a las referidas por el representante legal de Gas Caquetá en su recurso.

2. El representante legal de la empresa Gas Caquetá señala que una vez detectado el error en el cual se incurrió se procedió a enviar comunicación GC-058/2009 a esta Comisión exponiendo el caso particular de Gas Caquetá y se solicitaba la modificación de las metas. Las cifras se mantuvieron a lo largo de las diferentes resoluciones que las han modificado.

Revisado el sistema de la CREG se observó que la comunicación a la cual hace referencia el recurrente efectivamente fue radicada en la Comisión pero la misma tenía como objeto primordial una consulta con la cantidad estimada a compensar.

Agrega el recurrente que estas cifras se mantuvieron a lo largo de las diferentes resoluciones cabe aclarar que después de esta comunicación solo se ha proferido en materia de metas la Resolución que es objeto del presente recurso es decir, la Resolución CRG 078 de 2009.

3. El recurrente señala que es evidente que cumplir con las metas de recolección definidas en la Resolución CREG 078 de 2009 se convierte en una obligación sumamente costosa y lesiva para la empresa, por no decir que de imposible cumplimiento, pues las cifras son muy elevadas teniendo en cuenta la real participación de Gas Caquetá en el mercado, el tamaño de su clientela y los volúmenes de GLP que históricamente ha manejado.

Al respecto es preciso manifestar que la CREG en aras de expedir normas acorde con la realidad de las empresas del sector, antes de expedir las resoluciones relativas al establecimiento de las metas individuales de recolección de cilindros universales solicitó a los distribuidores a través de circulares que manifestaran su intención de participar en el nuevos esquema,

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

quienes se acogieron se les solicitó que presentaran su plan de inversiones acorde con el flujo proyectado de inversión de cada uno de los distribuidores.

Es así que los actos administrativos proferidos en el tema objeto de recurso siempre han tenido como fundamento la información suministrada por cada distribuidor lo que indica que los mismos deben reflejar la realidad de cada una de las empresas.

De esta manera si en algún momento se incurrió en un error el mismo radica en el reporte de información realizado por la empresa como lo acepta el representante legal de la empresa Gas Caquetá en su recurso.

Es así que dado que los reportes realizados por la empresa se fundamentaban en un error reportado por la misma como se pudo evidenciar al revisar el SUI y que si se persiste en este puede afectar a la empresa en la medida en que las metas asignadas superan en un porcentaje importante las que en realidad requiere la empresa para la recolección del parque universal se considera viable la modificación de la Resolución CREG 078 de 2009 en lo relativo a las metas de recolección de cilindros universales establecidas para la empresa Gas Caquetá.

Por lo tanto, las metas que deberá aplicar la empresa GAS CAQUETA son:

Total Recolección Periodo

20, 33 y 40 libras	77 y 100 libras	
5.000	540	Abril - octubre 2009
11.000	900	Nov. 2009 - Mayo 2010
12.549.	1.007	Junio - Dic. 2010

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión No. 433 del día 15 de diciembre de 2009, acordó expedir la presente Resolución;

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Modificar las metas individuales de reposición establecidas para la sociedad GAS CAQUETA S.A. E.S.P. en la Resolución CREG 078 de 2009 por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

[Firma] 10/11

[Firma]


Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 078 de 2009.

ARTÍCULO 2o. Notificar personalmente al representante legal de la sociedad GAS CAQUETA 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.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

15 DIC. 2009

Dada en Bogotá D.C., el día


SILVANA GIAIMO CHÁVEZ
Viceministra de Minas y Energía
delegada del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


HERNÁN MOLINA VALENCIA
Director Ejecutivo