



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 163 DE 2009

(15 DIC. 2009)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Plexa 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"*

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

Que por Resolución CREG 017 de 2009 se elimina la obligatoriedad del cumplimiento de las metas individuales de recolección señaladas para el 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 período 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 Plexa S.A. E.S.P. mediante escrito radicado en la CREG con el No. E-2009-008081 interpone recurso de reposición en contra de la Resolución CREG 078 DE 2009 presentando como argumentos que sustentan el mismo los siguientes:

HECHOS

1. *Con fundamento en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, la COMISION DE REGULACION DE ENERGÍA Y GAS -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".*
2. *De acuerdo con lo establecido en dicha Resolución, la CREG fijó metas individuales de recolección y destrucción del parque universal de cilindros para su reemplazo por un parque marcado de propiedad de los distribuidores.*
3. *Estas metas han sufrido diversa modificaciones en los últimos meses, pues la CREG, en su sabio entender, ha sido conciente(sic) que la ejecución del esquema planteado en la Resolución 045 de 2008 impone un cambio drástico para el sector del GLP, que requiere para su éxito información oportuna y la correcta distribución de los recursos destinados para el efecto.*
4. *Ahora bien, PLEXA S.A. E.S.P. de forma oportuna y diligente ha adoptado un plan para cumplir las metas fijadas por la CREG en lo concerniente a la reposición del parque de cilindros, el cual demanda la consecución de créditos con la banca comercial, toda vez que la empresa no posee el volumen de recursos necesarios para ejecutar las inversiones requeridas dentro del tiempo establecido.*
5. *No obstante lo anterior, la aprobación de créditos comerciales necesarios para las inversiones demandadas han sufrido demoras no imputables a la empresa, por lo que PLEXA S.A. E.S.P., se encuentra en imposibilidad*

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

económica de cumplir la exigentes metas fijadas para reposición del parque de cilindros dentro de los periodos abril – octubre/2009 y Noviembre/2009 – Mayo/2010, situación de la cual se ha dado oportuno aviso a la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

MOTIVACIONES DEL RECURSO

1. Acotaciones desde el punto de vista teórico.

Como se observa de forma reiterada en la doctrina, el acto administrativo se ha definido como toda manifestación unilateral de la voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos.

Ahora bien, para que dicha manifestación unilateral de la voluntad exista jurídicamente y se le tenga por válida, deben concurrir una serie de elementos esenciales que en su conjunto constituyen verdaderas piezas articuladoras, tendientes a la obtención de decisiones acordes con el ordenamiento jurídico. Cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo.

El autor Jaime Orlando Santofimio ha agrupado los elementos esenciales para la existencia y valides(sic) del Acto Administrativo, en tres diferentes grupos, a saber: el de los elementos externos del acto, entre los que podemos señalar el sujeto activo que comprende la competencia y la voluntad, los sujetos pasivos y las denominadas formalidades del acto; el de los elementos internos del acto, que hace referencia al objeto, los motivos y la finalidad del mismo; y el referente al mérito y oportunidad para la producción del acto.

Cada uno de dichos elementos son en igual mérito importantes y merecen una explicación in extenso, sin embargo, por tratarse del tema que nos avoca, abordaré de forma exclusiva el estudio del objeto del Acto Administrativo y de los vicios que de él se predicán, en particular, el relativo a la imposibilidad física del objeto.

La doctrina se ha aprestado en definir el objeto del Acto Administrativo como “todo aquello sobre lo que incide la voluntad y constituye un elemento determinado interiormente, en el llamado contenido del acto, pero materializado fuera de él”. En otras palabras “el Objeto está constituido por todo aquello que se ocupa del Acto Administrativo jurídicamente” “es lo que se decide en el acto; es el contenido del acto” debiendo ser el mismo, lícito, posible y existente.

En este sentido, si deviniere cualquier anormalidad o irregularidad que pudiera afectar el objeto del Acto Administrativo, viciaría por consiguiente la manifestación de voluntad de los órganos administrativos. La doctrina sobre la materia, en general, ha estado de acuerdo con admitir como circunstancias creadoras de irregularidades en el objeto, las siguientes: Imposibilidad, tanto física como jurídica, ilicitud, tanto civil como penal, indeterminación e inexistencia.

93/14

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

De lo anterior se desprende que el objeto del Acto Administrativo debe ser tanto física como jurídicamente posible, la Administración Pública no puede vincular unilateralmente a los sujetos pasivos de sus manifestaciones de voluntad al mundo de lo imposible.

Un acto se predica físicamente imposible cuando su objeto no se puede materializar en razón de su naturaleza, es decir, de hecho no es factible cumplirlo, por lo que, la administración no puede obligar a la construcción de una obra con materiales traídos de Marte a secar el océano, etc. Ahora bien, evitando la tentación de caer en el paradigma in extremis, se observa que la doctrina ha sostenido que la posibilidad o imposibilidad del objeto deberá determinarse conforme a la siguiente fórmula: "el objeto será imposible en la medida que resulte inversamente proporcional a las condiciones físicas, psíquicas y económicas de sujeto pasivo del acto Administrativo".

En consecuencia, en la gran mayoría de los casos será indispensable, para determinar si estamos frente a este tipo de vicios, la realización de un estudio técnico de las características del destinatario del acto y de su posibilidad respecto de la obligación emanada del acto administrativo.

En relación con el caso en concreto, deberá realizarse un estudio a conciencia de la coyuntura por la cual atraviesa la empresa, que permita visualizar la posibilidad o imposibilidad del objeto del acto recurrido, conforme al paradigma fáctico que me permito exponer en el siguiente acápite.

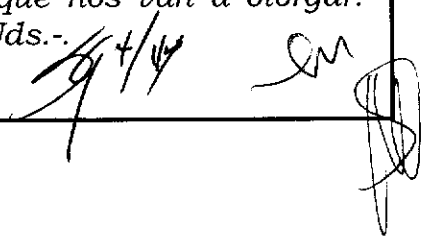
2. Descripción de la situación fáctica que aqueja a PLEXA S.A.

Mediante su Plan de Inversiones, PLEXA S.A. E.S.P. ha expuesto a la CREG y a la SSPD cómo distribuirá en el tiempo la recolección de cilindros universales, trabajando en su reemplazo por cilindros marcados de su propiedad.

Como se ha manifestado en muchas oportunidades por las empresas del sector y por la Agremiación, el período de transición para realizar los cambios requeridos es muy corto, - lo cual se está demostrando en la práctica -, y las inversiones de dinero requeridas muy grandes.

Teniendo en cuenta que PLEXA S.A. E.S.P. no cuenta con los recursos propios suficientes para sufragar los gastos que demanda cumplir plenamente y a satisfacción su Plan de Inversiones, la empresa acudió a diferentes entidades bancarias para solicitar créditos y así poder operar con el estricto cumplimiento de lo exigido por la nueva regulación.

Sin embargo, y a pesar de una extremada diligencia de PLEXA S.A. E.S.P., la empresa se encuentra aún en trámites y estudios por parte de las entidades financieras para la aprobación inicial de algunos créditos. Los Bancos han sido receptivos con nuestro plan de negocios pero aun no se han aprobado por las instancias superiores de dichas entidades los créditos que nos van a otorgar. Estos obstáculos ya se han puesto de conocimiento ante Uds.-



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

Teniendo en cuenta estas circunstancias, PLEXA S.A. E.S.P., decidió volcar todos los recursos propios a ejecución del cambio de esquema, iniciando su proceso de recolección, destrucción y marcación de cilindros sin contar aún con préstamos bancarios; pero, estos recursos han resultado ser insuficientes para cumplir a cabalidad con el número de unidades de cilindros que la empresa está obligada a recolectar.

De igual forma PLEXA S.A. ESP, realizó cuantiosas inversiones en una infraestructura capaz de dar cumplimiento a las exigencias regulatorias para la fabricación y remarcación de cilindros en sus (sic) fábrica CIDEGAS, dentro de estas nuevas inversiones se logró dar inicio en el mes de Junio de 2009 a las operaciones en una nueva planta de remarcación de cilindros en la ciudad de Manizales.

No obstante lo anterior, las metas consagradas en la Resolución 078 se hacen hoy día de muy difícil cumplimiento, ya que a pesar que nuestra empresa inició con sus propios recursos las acciones enfocadas hacia el cambio de esquema en forma oportuna, se requiere la participación activa de la banca comercial en dicho proceso, la cual, a la fecha y como ya se dijo, aún no ha aprobado los recursos solicitados por nuestra compañía.

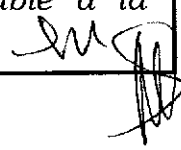
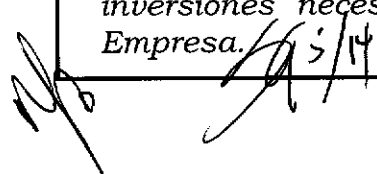
Es evidente que nuestro sector empresarial, así como el de la banca mundial, no ha escapado a la crisis global, así como a las expectativas generalizadas del mercado nacional del GLP. Además, la banca ha recibido señales contrarias al cambio hacia el nuevo esquema, como es el caso de las expectativas existentes en torno a las Áreas de Servicio Exclusivo y a la política de construcción de redes de gas, las cuales naturalmente dejarían sin uso una cantidad de cilindros de GLP, perdiéndose la inversión.

Además, las campañas institucionales y publicitarias en medios de comunicación, donde el Estado informa sobre el nuevo esquema de comercialización de GLP no se ha implementado en todo el Territorio Nacional, lo que genera mayor dificultad para las empresas distribuidoras al iniciar las operaciones de introducir un cilindro de marca al mercado.

Es claro que la petición que se deriva del presente recurso, no tiene como propósito incumplir la regulación, sino por el contrario, cumplirla considerando las restricciones que tienen los negocios de este tipo, dentro de la realidad financiera del país.

3. Situación de derecho frente al panorama fáctico.

Conforme lo expuesto en la acápite precedente, se observa que la empresa PLEXA S.A. E.S.P. a pesar de sus diligentes actuaciones tendientes a dar cabal cumplimiento a su Plan de Inversiones, se encuentra en la imposibilidad económica de cumplir las exigentes metas fijadas para el mismo dentro del periodo abril - octubre/2009 y Noviembre/2009 - Mayo/2010, como consecuencia de la demora en la aprobación de los créditos para ejecutar las inversiones necesarias, situación que de ninguna forma es imputable a la Empresa.



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

Dicha imposibilidad económica, dentro de un análisis de la situación del sujeto pasivo del acto administrativo a la luz de la obligación emanada del mismo, puede devenir en imposibilidad física del acto objeto del presente recurso de reposición, toda vez que, la realidad económica no permite margen de maniobra a la empresa para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo dentro de los términos establecidos para ello.

En este sentido, la contingente imposibilidad física de la resolución 078 de Julio 16 de 2.009 desembocaría ineludiblemente en un vicio del objeto del acto, sobreviniendo su invalidez, lo cual es terreno abonado para su inexigibilidad e(sic) expulsión del ordenamiento jurídico por parte de la misma Administración o de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así las cosas, es necesario replantear las obligaciones emanadas del acto recurrido de forma tal que su cumplimiento sea económicamente posible para el sujeto pasivo del mismo teniendo en cuenta las situaciones de hecho plateadas (sic).

Es por ese hecho, que respetuosamente me permito solicitar a través del presente Recurso de Reposición, una reprogramación de las metas fijadas a través del acto recurrido, sin presentarse variación alguna sobre el número de unidades a recolectarse.

La reprogramación solicitada consiste simplemente, en trasladar metas del periodo Abril/2009 - Octubre/2009, a los periodos Noviembre/2009 - Mayo/2010 y Junio - Diciembre/2010, de la siguiente manera:

Las metas asignadas a PLEXA S.A. E.S.P. en la Resolución de la referencia, son las siguientes:

PERIODO	20,30 Y 40 LIBRAS	77 Y 100 LIBRAS
<i>Abr. A Oct./2.009</i>	<i>57.756</i>	<i>6.424</i>
<i>Nov. a Mayo/2.010</i>	<i>122.265</i>	<i>13.356</i>
<i>Jun. A Dic./2.010</i>	<i>85.802</i>	<i>4.050</i>
Total	265.823	23.830

De conformidad con un cronograma individual que se ajusta a las capacidades actuales de la empresa, se solicita a la CREG el siguiente reajuste -en tiempo de cumplimiento y no en unidades, como ya se mencionó-:

PERIODO	20,30 Y 40 LIBRAS	77 Y 100 LIBRAS
<i>Abr. A Oct./2.009</i>	<i>32.249</i>	<i>1.745</i>
<i>Nov. a Mayo/2.010</i>	<i>93.430</i>	<i>8.834</i>
<i>Jun. A Dic./2.010</i>	<i>140.144</i>	<i>13.251</i>
Total	265.823	23.830

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

*Finalmente, es preciso reiterar el propósito de PLEXA S.A. E.S.P. dar cabal cumplimiento a su Plan de Inversiones, pero con ajustes en los tiempos previstos originalmente. Estamos convencidos plenamente de la conveniencia del proceso iniciado por el Estado, que redundará en el beneficio de los ciudadanos. Somos partidarios del denominado "esquema de marcas", pero para la adecuada ejecución de este plan **PLEXA S.A. E.S.P.** requiere trabajar asumiendo las realidades del entorno, de manera consecuente con sus capacidades.*

PRETENSIÓN

Se solicita, muy respetuosamente a este Despacho, se modifiquen las metas de recolección de cilindros establecidas para PLEXA S.A. E.S.P. en la Resolución 078 de Julio 16 del 2.009, permitiendo a la empresa ajustarse al cronograma propuesto (el cual se transcribe nuevamente), a fin de acatar los planes del Estado sin mayores traumatismos y de cumplir nuestros servicios y deberes para con la comunidad.

PERIODO	20,30 Y 40 LIBRAS	77 Y 100 LIBRAS
<i>Abr. A Oct./2.009</i>	<i>32.249</i>	<i>1.745</i>
<i>Nov. a Mayo/2.010</i>	<i>93.430</i>	<i>8.834</i>
<i>Jun. A Dic./2.010</i>	<i>140.144</i>	<i>13.251</i>
Total	265.823	23.830

PRUEBAS

Sírvase tener como pruebas los documentos:

- Enlistar todos los documentos que prueben la consecución de los créditos en el sistema financiero y la demora en su aprobación.*
- Copias de contratos con banca de inversión.*

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 período 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.*
- 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.*

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

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 recurrente después de hacer un análisis sobre los elementos esenciales del acto administrativo, señala citando a la doctrina, que el objeto de estos actos debe ser tanto física como jurídicamente posible y que la administración pública no puede vincular unilateralmente a los sujetos pasivos de sus manifestaciones de voluntad al mundo de lo imposible.*

El acto administrativo es una decisión unilateral de cualquier órgano del Estado, o de los particulares autorizados por la ley, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Al expedir los actos administrativos la administración debe observar los elementos de existencia y validez de los mismos los cuales de conformidad con lo dispuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ son 1) órgano competente 2) voluntad administrativa 3) contenido 4) forma y 5) fin.

¹ Sentencia 4 de julio de 1984.

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

Para el caso concreto de la CREG la competencia para regular el Servicio Público Domiciliario ha sido otorgada por la Ley 142 de 1994. En lo relativo al tema del los recursos provenientes del margen de seguridad y el esquema de transición de un parque universal a un parque marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores, la competencia le ha sido dada por la leyes 689 de 2001 y 1151 de 2007.

La voluntad de la administración, para este caso la CREG, ha sido expresa a través de los diferentes actos administrativos relacionados con el tema de cambio de esquema y para el caso objeto de recurso se ha desarrollado concretamente a través de la Resolución 078 de 2009.

Los fines buscados por el acto administrativo recurrido así como los que atañen al tema no han sido otros que buscar la adecuada prestación del servicio público domiciliario de GLP, la formalización de la industria y la seguridad en la prestación del servicio para el bienestar de los usuarios del mismo y de las personas que de una u otra forma se relación con esta industria.

En cuanto al contenido del acto administrativo señalado en el escrito presentado por el representante legal de la empresa consideramos pertinente realizar las siguientes precisiones:

Como lo señala el Profesor Gustavo Penagos² el contenido u objeto del Acto Administrativo es aquello que el acto decide; debe ser preciso, claro y determinado, ajustarse a las normas jurídicas vigentes y superiores que lo rigen. El contenido es un elemento esencial para la validez del Acto Administrativo.

Existen elementos que pueden viciar el acto administrativo y es lo que el doctrinante citado por el recurrente enmarca en la "Teoría de los vicios invalidantes". Según el Profesor Jaime Orlando Santofimio³ esta teoría señala y estudia las diversas circunstancias, acciones u omisiones, que una vez producidas le restan legalidad a la manifestación de voluntad de la administración; es decir, la hacen no válida. Esta teoría tiene su génesis precisamente en la violación a la estricta observancia de los presupuestos de los actos administrativos. Para ser más exactos, del incumplimiento por parte de las autoridades administrativas de los requisitos y trámites establecidos en la ley para la formación y manifestación de su voluntad. La validez de los actos depende de que en ellos concurren los elementos y requerimientos establecidos previamente por el ordenamiento. La negación o renuencia a la aplicación de los preceptos de la legalidad constituye causa eminente de vicios que pueden llevar a la declaratoria de invalidez y consecuentemente a la ineficacia de un Acto Administrativo.

² El Acto Administrativo. Gustavo Penagos. Tomo I Parte General. Ediciones Librería el Profesional. Séptima Edición.

³ Tratado de Derecho Administrativo. Jaime Orlando Santofimio. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición.

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

A partir de esta teoría, el Profesor Santofimio señala que dentro de los vicios de los elementos internos del acto administrativo se encuentran los referentes al objeto del acto administrativo allí es cuando menciona que la doctrina ha estado de acuerdo en admitir como circunstancias creadoras de irregularidades en el objeto la imposibilidad, tanto física como jurídica, ilicitud jurídica tanto civil como penal, indeterminación e inexistencia.

Es pertinente señalar que la Resolución 078 objeto de recurso tiene su origen además del cumplimiento de la norma que le otorga a la CREG la función de expedir la regulación para el sector de GLP, en la observancia del artículo 62 de la ley 1151 de 2007 que le asignó la función de expedir la regulación que contemplara un cambio de esquema de parque universal a parque marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores. Para esta labor le otorgó un término de 18 meses y elimina el margen de seguridad a partir del 31 de diciembre de 2010 fecha en la cual ha entendido la Comisión debe terminar el periodo de transición para la implementación de este esquema de marca. De esta manera, no se observa que la CREG se encuentre incurso en vicios que afecten la validez de la Resolución 078 de 2009 por el contrario ha acatado la normatividad que le otorga las funciones de manera estricta.

Como consecuencia de la argumentación relacionada con los vicios del objeto del acto administrativo, el recurrente manifiesta *que debe realizarse un estudio a conciencia de la coyuntura por la cual atraviesa la empresa, que permita visualizar la posibilidad o imposibilidad del objeto del acto recurrido*. 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 nuevo esquema, a 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. De esta manera, la CREG no considera que deba realizar un estudio por cuanto 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.

Además la CREG no considera que exista imposibilidad del acto recurrido por cuanto la imposibilidad económica para cumplir el mismo es una situación particular de la empresa PLEXA en la medida en que cuando la Comisión le solicitó el reporte del correspondiente plan de inversión debió ser prevista dado que el fundamento de este plan es el flujo proyectado de inversión.

2. Manifiesta el recurrente que el período de transición para realizar los cambios es muy corto.

Como lo ha señalado la CREG en varias oportunidades el periodo de transición ha sido establecido por el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007. Con fundamento en esta disposición la Comisión ha expedido la totalidad de la normatividad que actualmente rige para el periodo de transición es decir las disposiciones

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

relativas al cambio de un parque universal de cilindros a un parque de cilindros marcado de propiedad de los distribuidores y concretamente las normas que establecen las metas individuales de recolección de cilindros.

3. *La empresa no cuenta con recursos propios suficientes para cumplir el plan de inversiones por lo que acudió a diferentes entidades bancarias pero ha encontrado dificultades para la aprobación de créditos que le permitan realizar las inversiones requeridas para el cumplimiento de las metas.*

Se reitera que la CREG en su momento solicitó a los distribuidores que participarían en el nuevo esquema que presentaran su plan de inversiones lo cual debían realizar acorde con su flujo proyectado de inversión. Esto conllevó a que prácticamente las empresas se impusieron sus metas individuales de recolección de cilindros universales. No está por demás advertir que el plan de inversiones presentado por la empresa debía tener en cuenta las fuentes de recursos para ejecutarlo y la oportunidad de las mismas.

Revisadas las pruebas documentales aportadas por el recurrente, se observa que efectivamente la empresa ha realizado varias solicitudes para adquirir créditos en varias entidades bancarias y las respuestas no han sido dadas de manera oportuna.

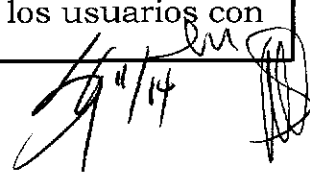
4. *Aduce el recurrente que las entidades bancarias han recibido señales contrarias al cambio hacia el nuevo esquema como es el caso de las expectativas que se han generado en torno a las Áreas de Servicio Exclusivo.*

Entendemos que el representante legal de la empresa Plexa hace referencia a la Resolución CREG 046 de 2009, *Por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general que pretende adoptar la CREG con el fin de establecer los criterios de verificación de los motivos para el establecimiento de áreas de servicio exclusivo de gas combustible.*

Al respecto es pertinente mencionar que en Sesión CREG No. 419 de fecha 1 de octubre de 2009 la comisión acordó por unanimidad no continuar con la actuación administrativa de aprobación del proyecto de resolución correspondiente al tema contenido en la Resolución CREG 046 de 2009 por cuanto el mercado actual no requiere la implementación de áreas de servicio exclusivo en las zonas que eran objeto del estudio adelantado por el Ministerio de Minas y Energía.

5. *Argumenta el representante legal de Plexa que las campañas institucionales y publicitarias sobre el nuevo esquema no se ha implementado en todo el territorio nacional lo que genera mayor dificultad a las empresas para iniciar operaciones.*

Con el fin de reforzar y de coadyuvar a la transición de este esquema de manera eficiente la CREG ha elaborado cartillas y separatas dirigidas a los usuarios con



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

el fin de que los mismos conozcan plenamente el nuevo esquema de prestación del servicio. Adicionalmente, ha realizado capacitación a través de talleres con la industria, audiencias televisadas a nivel nacional dirigidas principalmente a los usuarios y autoridades, piezas cortas para TV y cine.

Adicionalmente, entendemos que el Comité Fiduciario ha desarrollado un plan publicitario masivo a nivel nacional con la intención que el desarrollo de este nuevo esquema sea conocido por las empresas y usuarios del servicio público domiciliario de GLP. En todo caso, de nada serviría la campaña de divulgación a que hacemos referencia si la empresa no tiene los cilindros necesarios para adelantar los cambios de cilindro de los usuarios. En otras palabras, este argumento no es coherente con el de la falta de recursos para la fabricación ó la remarcación de cilindros, y solo podría esgrimirse por quien, teniendo suficiente cantidad de cilindros marcados a su disposición, encuentra dificultad para adelantar el proceso de cambio por la ignorancia del usuario sobre los objetivos ó los mecanismos del proceso.

- 6. El recurrente manifiesta que se encuentra en imposibilidad económica para cumplir las exigentes metas fijadas como consecuencia de la demora en la aprobación de créditos para ejecutar las inversiones necesarias. Dicha imposibilidad económica puede devenir en la imposibilidad física del acto administrativo objeto de recurso.*

Como lo manifiesta la Comisión en la presente resolución cuando expidió la Resolución CREG 078 de 2009 observó los elementos de existencia y validez del acto administrativo razón por la cual no incurrió en el vicio en cuanto al objeto del acto como lo señala el recurrente.

Cabe insistir en que la CREG en su momento solicitó a los distribuidores que participarían en el nuevo esquema que presentaran su plan de inversiones lo cual debían realizar acorde con su flujo proyectado de inversión. Esto permitió que prácticamente las empresas se impusieran sus metas individuales de recolección de cilindros universales.

De esta manera, la imposibilidad física que argumenta el recurrente no es una imposibilidad entendida como vicio referente al objeto del acto administrativo sino que es una imposibilidad económica propia de su empresa que le impide el cumplimiento a satisfacción de las metas señaladas por él mismo.

- 7. Finalmente, el recurrente solicita la reprogramación de sus metas sin presentarse variación alguna sobre el número de unidades de cilindros a recolectar.*

Como se mencionó con anterioridad la programación de metas tiene como fundamento el reporte de información que los distribuidores han realizado a través del plan de inversiones el cual debe corresponder al flujo proyectado de su inversión. Si bien es claro, que cuando los distribuidores diseñaron su plan de inversiones debieron prever las posibles contingencias que podrían presentarse para la ejecución de sus planes también es claro, como lo

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

demuestra el recurrente a través de las diferentes pruebas documentales aportadas que a pesar de la diligencia en la obtención de los créditos las entidades bancarias no dieron respuesta oportuna a la solicitud presentada por la empresa Plexa.

De esta manera y dado que no se encuentra modificación en el total de las metas señaladas inicialmente por la empresa PLEXA en el reporte que realizó en su momento a través del Plan de Inversiones y que además se cumple con los objetivos trazados en la Resolución CREG 045 para el período de transición, esta Comisión acepta la solicitud presentada por el representante legal de la empresa PLEXA en el sentido modificar la ejecución de las metas en los períodos señalados por la CREG no porque considere que haya imposibilidad en el cumplimiento del acto administrativo como se señaló a través de la presente resolución sino porque el fundamento de la programación de metas ha sido la información que reportan cada uno de los distribuidores de conformidad con el flujo proyectado de su inversión y adicionalmente porque demostró a través de las pruebas documentales aportadas la gestión que viene realizando la empresa ante las entidades bancarias para la consecución de créditos. Además porque aceptar la nueva programación solicitada no pone en riesgo los objetivos explícitos de la Resolución CREG 045 de 2008, ya que se conservan la cantidad total de cilindros a reponer y el tiempo total para efectuar esta reposición.

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

PERIODO	20,30 Y 40 LIBRAS	77 Y 100 LIBRAS
<i>Abr. A Oct./2.009</i>	32.249	1.745
<i>Nov. a Mayo/2.010</i>	93.430	8.834
<i>Jun. A Dic./2.010</i>	140.144	13.251
Total	265.823	23.830

8. *El recurrente solicita tener como pruebas los documentos que anexa al recurso.*

Los documentos que aporta el recurrente en los cuales consta la gestión de la empresa ante las entidades bancarias se incorporan al expediente y se tienen como prueba dentro del mismo.

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;

13/14

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


RESUELVE:

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

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

Dada en Bogotá D.C., el día 1 5 DIC. 2009


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


HERNÁN MOLINA VALENCIA
Director Ejecutivo