



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 037 DE 2005

(12 MAYO 2005)

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

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 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 ELECTROGAS S.A E.S.P., contra la Resolución CREG 002 de 2005.

Que el representante legal de la Sociedad ELECTROGAS S.A. E.S.P. presenta como argumentos que fundamentan el recurso los siguientes:

"El recurso invocado lo sustento de la siguiente forma:

"Sobre los requisitos de la esencia y de validez del acto administrativo, está la adecuada motivación, ya que su validez depende de que los motivos por los cuales se expiden sean ciertos, pertinentes y tengan el merito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Quiere decir que los supuestos de hecho y de derecho que sean indispensables para la expedición del acto deben guardar una relación entre la parte resolutiva y los considerando del mismo. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduce en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica.

Ni la ley 142 de 1994, el Art. 23 de la ley 689 de 2001, la resolución 019 de 2002 y el Art. 5 de la resolución 071 de 2002 han concretado la formula que determine a los distribuidores las metas individuales de metas de reposición de cilindros, a no ser que sea el fijado sobre el margen de seguridad en donde al factor "precio de venta" se le incluya el rubro denominado margen de seguridad, el cual va con destino al mantenimiento y reposición de los cilindros y tanques, si es ese el factor que sirve para fijar las metas individuales de reposición de cilindros portátiles, será entonces el monto de la venta de los distribuidores los que sirven para individualizar sus metas de reposición. Reitero que no existe otro argumento de tipo legal distinto a este que sirva para expedir razones o motivos dentro de los considerando del acto administrativo y es esa la razón que me lleva a recurrir el numeral de esta resolución.

Para explicar el alcance jurídico de la fijación de las metas de reposición, es necesario que al distribuidor se le tenga en numero de galones que le compró a ECOPETROL y le reporto al Ministerio de Minas y energía por ventas mensuales durante el año 2004 en cilindros portátiles:

REPOSICION POR MARGEN DE SEGURIDAD

	PEREIRA	ARMENIA	TOTAL	MARGEN DE SEGURIDAD	TOTAL MARGEN GENERADO
ENERO	174,602	122,417	297,019	103.78	30,824,632
FEBRERO	342,145	86,773	428,918	103.78	44,513,110
MARZO	442,177	124,631	566,808	103.78	58,823,334
ABRIL	319,335	106,390	425,725	110.3	46,957,468
MAYO	304,198	93,395	397,593	110.3	43,854,508
JUNIO	334,692	92,853	427,545	110.3	47,158,214
JULIO	247,578	96,444	344,022	110.3	37,945,627
AGOSTO	360,792	96,720	457,512	110.3	50,463,574
SEPTIEMBRE	306,181	92,853	399,034	110.3	44,013,450
OCTUBRE	401,156	108,585	509,741	110.3	56,224,432
NOVIEMBRE	369,761	112,746	482,507	110.3	53,220,522
DICIEMBRE	308,047	110,542	418,589	110.3	46,170,367
TOTAL	3,910,664	1,244,349	5,155,013		560,169,237

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

"Como los dineros del margen de seguridad son administrados por una fiducia y existe una interventoría con costos que son cargados a estos fondos, cifra exacta que no conocemos, pero que asumo en un 3%, al total del margen generado de \$560.169.237 se le debe restar \$16.805.077 para un disponible neto de \$543.364.160. De acuerdo a información suministrada por Indusel empresa que nos suministro los cilindros repuestos el año pasado, el costo por cilindro de 33 libras iva incluido fue de \$60.544. Dividido el total de la disponibilidad (\$543.364.160) por el costo de un cilindro (\$60.544) daría que nos correspondería reponer un total de 8.975 cilindros y no de 25.402 cilindros que fue la meta fijada. Nos fijaron 351% de mas.

"Si bien es cierto que el cambio de cilindros es una necesidad imperiosa y sentida, para poderle brindar seguridad a los usuarios de gas, no esta en manos nuestras el obligarlos a aceptar el cambio de los cilindros de 20 y 40 libras por cilindros de 33 libras. Que sepamos no existe norma legal alguna que nos faculte a obligarlos a aceptar el cambio.

"Los usuarios de cilindros de 20 libras son personas de muy escasos recursos económicos, que a duras penas logran tener el valor del cilindro de 20 libras y es la razón que argumentan para no aceptar el cambio

"Los usuarios de 40 libras aducen que desmejoran el equipo, por ser de menor capacidad el de 33 libras y además el gas se les encarece en un 3.41% y tiene que comprar mas veces los cilindros de 33 que de 40 con las incomodidades que esto le representa.

"Vemos con mucha preocupación la resistencia que hay por parte de los usuarios a aceptar el cambio. Creemos que ya hay saturación de cilindros de 33 libras. Al retirar del mercado cilindros de 20 y 40 libras las empresas distribuidoras nos vemos abocadas a no poder vender gas lo cual nos llevaría a la quiebra. No es falta de voluntad nuestra, es resistencia por parte de los consumidores.

"En la actualidad tenemos 190 cilindros de 33 libras nuevos almacenados en nuestra planta, sin saber que hacer con ellos esto representa más del 10% de los cilindros repuestos entre jul. 1/03 y feb. 28/05. Para este período la reposición fue fijada en 17.543 cilindros entre 20 y 40 libras para un promedio mes de 975 cilindros que de todas maneras fue superior a los dineros aportados al margen de seguridad en el período.

"De tal manera que no puede ser lo que exige el Art. 4 de la resolución 002 del 24 de febrero de 2005, pues ello sería generar una actuación administrativa, la cual no tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos del estado como los señala las leyes que siempre deben propender por la adecuada prestación del servicio y la efectividad de los derechos e intereses de la comunidad.

"Dada la ilegalidad de la motivación por ser esta inadecuada, es que solicito que el Artículo de la resolución recurrida sea revocado en la parte pertinente a ELECTROGAS S.A. E.S.P para que en su lugar las metas de reposición se fijen bajo los factores del margen de seguridad y ventas de los galones de gas, que como ya se demostró seria de 8.975 cilindros y no de 25.402 cilindros.

ANALISIS DEL RECURSO

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

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.

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*

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

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.*
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 sujeto 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

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

"Ni la ley 142 de 1994, el Art. 23 de la ley 689 de 2001, la resolución 019 de 2002 y el Art. 5 de la resolución 071 de 2002 han concretado la fórmula que determine a los distribuidores las metas individuales de reposición de cilindros, a no ser que sea el fijado sobre el margen de seguridad en donde al factor "precio de venta" se le incluya el rubro denominado margen de seguridad, el cual va con destino al mantenimiento y reposición de los cilindros y tanques, si es ese el factor que sirve para fijar las metas individuales de reposición de cilindros portátiles, será entonces el monto de la venta de los distribuidores los que sirven para individualizar sus metas de reposición. Reitero que no existe otro argumento de tipo legal distinto a este que sirva para expedir razones o motivos dentro de los considerando del acto administrativo y es esa la razón que me lleva a recurrir el numeral de esta resolución.

"Para explicar el alcance jurídico de la fijación de las metas de reposición, es necesario que al distribuidor se le tenga en numero de galones que le compro a ECOPETROL y le reporto al Ministerio de Mina y Energía por ventas mensuales durante el año 2004 en cilindros portátiles."

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.

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

- 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 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.

"Si bien es cierto que el cambio de cilindros es una necesidad imperiosa y sentida, para poderle brindar seguridad a los usuarios de gas, no esta en manos nuestras el obligarlos a aceptar el cambio de los cilindros de 20 y 40 libras por cilindros de 33 libras. Que sepamos no existe norma legal alguna que nos faculte a obligarlos a aceptar el cambio.

"Los usuarios de cilindros de 20 libras son personas de muy escasos recursos económicos, que a duras penas logran tener el valor del cilindro de 20 libras y es la razón que argumentan para no aceptar el cambio

"Los usuarios de 40 libras aducen que desmejoran el equipo, por ser de menor capacidad el de 33 libras y además el gas se les encarece en un 3.41% y tiene que comprar mas veces los cilindros de 33 que de 40 con las incomodidades que esto le representa.

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.

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

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.

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.

Adicionalmente se observa lo siguiente:

	Tipos de cilindros		
	20	30	40
Reportes SUI de ventas en número de cilindros (promedio mensual del segundo semestre de 2004)	31,263	3,490	21,297
Parque estimado del número de cilindros utilizados	22,822	3,397	31,094
Metas calculadas Resolución CREG 002 del 2005 (número de cilindros)	21,432		3,970
Nuevas metas solicitadas por el distribuidor (número de cilindros)	-		-
Número de cilindros repuestos a diciembre del 2004	10,583		5,448
Número de cilindros nuevos de 30 libras recibidos por el distribuidor		16,031	
% de metas de reposición a diciembre del 2004	119%		63%
Número de cilindros de 30 libras disponibles para entrar al parque		12,634	

El parque estimado de cilindros que maneja la empresa Electrogas es de 22.822 cilindros de 20 libras y 31.094 cilindros de 40 libras lo que frente a las metas programadas de 21.432 cilindros de 20 libras y 3.970 cilindros de 40 libras no evidencia ningún problema para el cumplimiento de las metas mínimas obligatorias de reposición, más aún si se considera 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.

Las pruebas documentales aportadas por el recurrente son de recibo por este despacho y se han tenido en cuenta para el análisis del presente recurso.

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;

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

R E S U E L V E:

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

ARTÍCULO 2o. Notificar personalmente al representante legal de la empresa ELECTROGAS 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 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 BRICEÑO MORALES

Directora Ejecutiva

