



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 216 DE 2016

(21 NOV. 2016)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las leyes 142 de 1994 y 1151 de 2007, y en desarrollo de los Decretos 1523 y 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de sus facultades regulatorias previstas entre otras en la Ley 142 de 1994 y en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007¹, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG expidió la Resolución CREG 063 de 2016 “Por la cual se establecen parámetros de conducta y la participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP”.

En dicho acto administrativo, así como en su documento soporte D-030 de 2016 se encuentran consignadas las motivaciones, los análisis técnicos, económicos y jurídicos que sustentan la expedición de las medidas regulatorias que allí se consignan dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP, en relación con los parámetros de conducta y participación de los agentes de estas actividades, a fin de evitar que se presenten eventos que afecten el marco regulatorio y la forma como se debe realizar la prestación del servicio público domiciliario de GLP, reforzando la operatividad del esquema de responsabilidad de marca en cilindros, propiedad de los distribuidores, ordenado por la Ley 1151 de 2007. Lo anterior, luego de haberse surtido el proceso de consulta a que hace referencia el Decreto 2696 de 2004 y el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de este acto administrativo se dispuso la existencia de una “capacidad de compra” determinada por esta Comisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de dicha norma, atendiendo la capacidad de envase en kilogramos registrado de acuerdo

¹ Dicho artículo se mantiene vigente toda vez que el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 establece en materia de vigencias y derogatorias que “con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes, continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.”

SM

RM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

con la información reportada en el Sistema Único de Información – SUI. En relación con lo anterior, el artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016 establece lo siguiente:

“Artículo 1. Capacidad de compras. La capacidad disponible de compra de los distribuidores que adquieran GLP en el mercado mayorista se determinará así:

$$CD_{i,t,m} = CC_{i,t} - Q_{i,t,m} - \max\{QT_{i,t-1} - CC_{i,t-1}, 0\}$$

donde,

- $CD_{i,t,m}$: Capacidad disponible de compra del distribuidor i , para el periodo de compra t , calculada para el mes m , medida en kilogramos.
- $CC_{i,t}$: Capacidad de compra del distribuidor i , para el periodo de compra t , medida en kilogramos.
- $Q_{i,t,m}$: Cantidad de producto que recibe el distribuidor i , medida en kilogramos, durante el periodo de compra t , calculada en el mes m , a partir de los contratos de suministro, reportados al SUI, que tengan alguna entrega durante el periodo t .
- $QT_{i,t-1}$: Cantidad total de producto que recibe el distribuidor i , medida en kilogramos, durante el periodo de compra $t-1$, calculada a partir de los contratos de suministro, reportados al SUI, que tengan alguna entrega durante el periodo $t-1$. Para el primer periodo de compra de entrada en vigencia la presente resolución, el valor de $QT_{i,t-1}$ será igual a cero (0).
- m : Mes de cálculo de la capacidad disponible de compra.
- t : Corresponde al periodo de compra siguiente a la fecha de cálculo del $CC_{i,t}$.

Parágrafo 1. La capacidad de compra de cada distribuidor se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula.

$$CC_{i,t} = F_{E,t} * (Cap. cil_{i,t} + 0,85 * Cap. TE_{i,t})$$

- $CC_{i,t}$: Capacidad de compra del distribuidor i , para el periodo de compra t , medida en kilogramos, calculada por lo menos 1 mes antes del inicio del periodo de compra t .
- $F_{E,t}$: Factor de equivalencia de envasado en cilindros y tanques estacionarios, corresponde a: 0,3.
- $Cap. cil_{i,t}$: Capacidad total de envase en cilindros de propiedad del distribuidor i , en el periodo t , medida en kilogramos, de acuerdo con la información reportada al SUI.
- $Cap. TE_{i,t}$: Capacidad total de tanques estacionarios atendidos por el distribuidor i , en el periodo t , medida en kilogramos, de acuerdo con la información reportada al SUI.

Parágrafo 2. La capacidad total de envase en cilindros, de propiedad del distribuidor i , en el periodo t , se calculará de la siguiente forma.

$$Cap. cil_{i,t} = Cap. 1_{i,t} + Cap. 2_{i,t}$$

donde,

- $Cap. cil_{i,t}$: Capacidad total de envase en cilindros de propiedad del distribuidor i , en el periodo t , medida en kilogramos, registrado en el SUI.

22

ANEXO 4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Cap. 1_{i,t}: Capacidad de envase en cilindros, de acuerdo con la información registrada desde el 2008 hasta octubre de 2012, por AIC proyectos, para cada marca de propiedad del distribuidor *i*, en el periodo *t*, medida en kilogramos, definido de la siguiente forma:

$$Cap. 1_{i,t} = \sum_{CP} CP_{Lb} * NC_{CP,Lb} * (0,454) * 6$$

Donde:

CP_{Lb}: Cada uno de los diferentes códigos de presentación de envasado en cilindros, medidos en libras, de acuerdo con la información registrada desde el 2008 hasta octubre de 2012, por AIC proyectos y publicada en el SUI.

NC_{CP,Lb}: Número de cilindros de propiedad de distribuidor *i*, con una capacidad de envasado *CP_{Lb}*, de acuerdo con información reportada en el SUI.

0,454: Cantidad de kilogramos por libras americanas, de acuerdo con la NTC 3853.

6: Número de meses del periodo de compra.

Cap. 2_{i,t}: Capacidad de envase en cilindros, de acuerdo con la información registrada al SUI desde noviembre de 2012 hasta la fecha, para cada marca de propiedad del distribuidor *i* en el periodo *t*, medida en kilogramos, definida de la siguiente forma:

$$Cap. 2_{i,t} = \sum_{CP} CP_{Kg} * NC_{CP,Kg} * 6$$

Donde,

CP_{Kg}: Cada uno de los diferentes códigos de presentación de envasado en cilindros, medidos en kilogramos, de acuerdo con la información registrada al SUI desde noviembre de 2012 hasta la fecha.

NC_{CP,Kg}: Número de cilindros de propiedad de distribuidor *i*, con una capacidad de envasado *CP_{Kg}*, de acuerdo con información reportada en el SUI.

6: Número de meses del periodo de compra.

Parágrafo 3. La capacidad total de tanques estacionarios atendidos por el distribuidor *i*, en el periodo *t*, se calculará de la siguiente forma.

$$Cap. TE_{i,t} = \sum_{CV} CV * NTE_{CV} * 2,10 * 6$$

Donde,

Cap. TE_{i,t}: Capacidad total de tanques estacionarios atendidos por el distribuidor *i*, en el periodo *t*, medida en kilogramos, de acuerdo con la información reportada al SUI.

22

AC 4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

CV:	Capacidad de cada uno de los tanques estacionarios atendidos por el distribuidor i , galones, de acuerdo con la información publicada en el SUI.
NTE_{CV} :	Número de tanques estacionarios atendidos por el distribuidor i , con una capacidad CV, de acuerdo con la información reportada al SUI.
2,10:	Factor de conversión kilogramos por galón.
6:	Número de meses del periodo de compra.

Parágrafo 4. Para aquellos distribuidores que solo realicen ventas por redes de tubería el cálculo se realizará a partir de la capacidad en tanques reportado al SUI de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 3 del presente artículo.

Parágrafo 5. En el caso de entrar nuevos distribuidores al mercado, la CREG calculará su capacidad de compra por lo que resta del periodo de compra a partir de la información reportada al SUI."

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma, se estableció el concepto de "capacidad disponible de compra", el cual corresponde a la cantidad total de GLP, medida en kilogramos, que puede comprar un distribuidor en el mercado mayorista, durante lo que resta del periodo de compra. Así mismo, este "periodo de compra" ha sido definido como el periodo de 6 meses que inicia un primero (1) de julio de cada año y terminará el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año o aquel que inicia un primero (1) de enero de cada año y termina el treinta (30) del mismo año".

En relación con lo anterior, el artículo 9 de la Resolución CREG 063 de 2016 estableció que:

"Artículo 9. Determinación y publicación de información. Atendiendo lo dispuesto en el artículo anterior, **la CREG determinará** y publicará, por lo menos con un (1) mes de anterioridad al inicio del periodo de compra, la capacidad de compra de cada distribuidor, **con información reportada al SUI, hasta el día 10 del mes correspondiente.** (...)"

En relación con este cálculo y la necesidad de contar con la información del Sistema Único de Información – SUI a efectos de determinar la capacidad de compra a que hace referencia la Resolución CREG 063 de 2016, se debe tener en cuenta que la Ley 689 de 2001 en su artículo 14 adicionó un artículo a la Ley 142 de 1994 el cual dispuso lo siguiente:

"Artículo nuevo. Del sistema único de información. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, establecer, administrar, mantener y operar **un sistema de información que se surtirá de la información proveniente de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia,** para que su presentación al público sea confiable, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 142 de 1994.

El sistema de información que desarrolle la Superintendencia de Servicios Públicos será único para cada uno de los servicios públicos, actividades inherentes y actividades complementarias de que tratan las Leyes 142 y 143 de 1994, y tendrá como propósitos:

42

Al Cont
g

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

1. Evitar la duplicidad de funciones en materia de información relativa a los servicios públicos.

2. Servir de base a la Superintendencia de Servicios Públicos en el cumplimiento de sus funciones de control, inspección y vigilancia.

(...)

4. Apoyar las funciones asignadas a las Comisiones de Regulación.

(...)

8. Mantener un registro actualizado de las personas que presten servicios públicos sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Parágrafo 1°. Los sistemas de información que deben organizar y mantener actualizados las personas que presten servicios públicos sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 142 de 1994, deben servir de base de información y ser concordantes con el Sistema Único de Información de que trata el presente artículo". (Resaltado fuera de texto)

Dentro de las medidas regulatorias adoptadas por parte de esta Comisión se encuentra lo dispuesto inicialmente en el literal b del artículo 31 de la Resolución CREG 045 de 2008 y posteriormente en el artículo 3 de la Resolución CREG 177 de 2011, en relación con la información recopilada dentro del esquema centralizado de cambio y mantenimiento de cilindros y la razonabilidad de que dicha información, dado el avance del cambio de esquema, hiciera parte del Sistema Único de Información - SUI - de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios atendido lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 689 de 2001. En este sentido, el artículo 3 de la Resolución CREG 177 dispuso lo siguiente:

"Artículo 3. El numeral 8 del Artículo 6 de la Resolución CREG 023 de 2008, modificado por el artículo 4 de la Resolución CREG 165 de 2008, el cual establece las Obligaciones Generales del Distribuidor, quedará así:

"8. Los Distribuidores deben llevar un registro pormenorizado de los cilindros marcados que van introduciendo al parque en las siguientes condiciones:

a. Mientras dure el Período de Transición y el Período de Cierre a través del sistema de información SICMA que debe llevar la Interventoría del esquema centralizado.

b. Una vez finalice el Período de Transición y el Período de Cierre, el SICMA deberá mantenerse como parte del SUI de acuerdo con los mecanismos que para el efecto expida la SSPD en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 689 de 2001. El objetivo de esta información es facilitar la labor de seguimiento y control de las inversiones de cada Distribuidor y velar para que los cilindros que entran marcados al parque cumplan con el Reglamento Técnico del Ministerio de Minas y Energía.

c. Corresponde a la Interventoría del esquema centralizado crear el SICMA adecuando el sistema de información existente para que se realice adecuadamente

42

AC

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

el registro de los cilindros marcados y realizar la entrega total y en funcionamiento de éste al SUI una vez finalice el período de cierre.” (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Resolución SSPD 20141300040755 de 2014 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se establecieron los plazos y formatos para el reporte de tal información al SUI, se utilizará dicha información para ejercer un control de los cilindros marcados que cada agente ha introducido al mercado para atender sus usuarios. Lo anterior, atendiendo la información de cilindros marcados de cada agente que debe reportar al SUI de conformidad de las resoluciones CREG 045 de 2008 y CREG 177 de 2011.

En este sentido, la información oficial correspondiente a los cilindros marcados de los distribuidores, Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta la fecha, mediante la Resolución SSPD No. 20141300040755, así como la información de los tanques estacionarios atendidos por dichos agentes, se encuentra consignada en el Sistema Único de Información – SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Atendiendo esta disposición, la Comisión de Regulación de Energía y Gas mediante comunicación con radicado CREG S-2016-001811 de abril de 2016 solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta la fecha, mediante la Resolución SSPD No. 20141300040755, en la cual se implementa lo dispuesto en el literal b del artículo 31 de la Resolución CREG 045 de 2008 (información del SICMA y del SICUN)². Esta información fue remitida por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y reposa en esta Entidad con el número de radicado CREG E-2016-005769 de 18 de mayo de 2016.

La Comisión al contar con la información oficial, pertinente, necesaria y útil procedió a llevar a cabo el cálculo para la definición de la capacidad de compra a que hace referencia el artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016, mediante las resoluciones CREG 075 y 089 de 2016. Los cálculos y la información que se tuvo en cuenta para la publicación de esta capacidad se encuentran consignados en los Anexos que hace parte de dichas resoluciones.

Esta capacidad es aplicable a los distribuidores que, se encuentren reportando información en el SUI y/o se encuentren en el Registro Único de Prestadores de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que, directamente o representados por un comercializador mayorista, compran GLP, así como a comercializadores mayoristas que venden GLP a distribuidores, así como aquellos agentes que realizan la actividad de distribución de GLP en los términos de la

² Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante Resolución SSPD 20141200040755 de 2014 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios implementó lo dispuesto en el literal b) del artículo 31 de la Resolución CREG 045 de 2008, donde dicha Entidad manifestó que había efectuado las adecuaciones correspondientes en el SUI, para darle continuidad al reporte de la información de Cilindros Marcados por parte de las empresas distribuidoras de la cadena de gas licuado de petróleo. Así mismo, esta Comisión mediante comunicación con radicado CREG S-2016-002119 de abril 18 de 2016 informó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la importancia de hacer pública la consulta de esta información a efectos de la aplicación definitiva de la Resolución CREG 063 de 2016 “Por la cual se establecen parámetros de conducta y la participación de los agentes dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP”.

23

M 4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Resolución CREG 023 de 2008 o aquella que la modifique, derogue o sustituya y tiene efectos dentro de las actividades de comercialización mayorista y distribución de GLP, atendiendo lo dispuesto en la Resolución CREG 063 de 2016.

En la Resolución CREG 075 de 2016 se estableció en su artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1°. Capacidad de Compra: La siguiente corresponde a la Capacidad de Compra para cada uno de los códigos SUI de las empresas:

Código SUI	Agente	Capacidad de compra CC_{it}
3358	COMPAÑÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A E.S.P.	2.620.738

(...)

Dicha capacidad ha sido calculada atendiendo el procedimiento establecido en el artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016 con información del Sistema Único de Información – sui con corte al 10 de mayo de 2016. El cálculo para cada empresa se detalla en el Anexo que hace parte de la presente resolución.”

II. RECURSO DE REPOSICIÓN

1. La admisibilidad del recurso

Mediante escrito radicado en esta Comisión número E-2016-007253 de 27 de junio de 2016, el representante legal de la empresa Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG 075 de 2016, para lo cual realiza las siguientes solicitudes:

“1. Que se sirva revocar parcialmente la Resolución 075 de Mayo de 2015 con respecto a la capacidad de compra otorgada a Codegas según los argumentos de hecho y de derecho sustentados en este documento.

2. En caso de que el recurso de reposición interpuesto como principal sea resuelto desfavorablemente, desde este momento interpongo como subsidiario el de apelación, a fin de quien sea la autoridad jerárquica competente, a quien debe enviarse las diligencias, resuelva el recurso subsidiario

3. De la decisión que se tome respecto del presente, solicito se me expida copia auténtica al momento de la notificación personal”.

La Resolución CREG 075 de 2016 fue notificada a la Compañía de Servicios Públicos mediante notificación personal I-2016-003145 de 20 de junio de 2016 atendiendo lo dispuesto en el artículo 67³ de la Ley 1437 de 2011.

3 “Ley 1437 de 2011. Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. (...).”

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Una vez establecida la fecha de notificación y verificada la fecha de interposición del recurso, se establece que el recurso de reposición fue interpuesto en tiempo, toda vez que el plazo máximo vencía el día 27 de junio del 2016.

En virtud de lo anterior y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos a los que hace referencia el artículo 77⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la CREG a realizar un análisis y pronunciarse en relación con los argumentos en que se sustenta la impugnación.

2. Fundamentos del recurso

Los argumentos del recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos hacen referencia a lo siguiente:

“Atendiendo su solicitud de soportar con cifras y datos por qué creemos que el factor de envasado de la fórmula de la Res 075 está mal aplicada para nuestro caso, y por ende la capacidad de compra derivada de ella, nos permitimos detallarles a continuación como lo calculamos por qué no puede ser 0.3 para una empresa como CODEGAS que comercializa y distribuye GLP a granel.

- 1. En el SUI, como pueden verificar en el último reporte de tanques atendidos (dic. 2015) tenemos reportados y detallados 1.853 tanques, de 30 capacidades distintas, para un total de almacenamiento nominal, de 980.270 galones mensuales.*
- 2. Aplicando la fórmula del párrafo 3 del mismo artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016, con el factor de llenado de 0.85 y el factor de conversión de kilogramos por galón (2,1), la capacidad efectiva de almacenamiento de CODEGAS es de 12.351.402 kilos el semestre.*
- 3. En la resolución 075 la CREG reporta, para CODEGAS, una cantidad de tanques y capacidad agregada de almacenamiento diferente de las que se pueden consultar en el SUI resumidas y comparadas en la tabla siguiente:*

Concepto	SUI	CREG Res 075.2016	Diferencia
Cantidad de tanques (CV)	1.853	1.477	376
Capacidad total en galones (NTEcvi	980.270	789.355	190.915

Como se puede deducir de los datos de la tabla anterior y aplicando las fórmulas de la resolución 063, faltaría asignarle a CODEGAS 400.921 Kg lo cual cambia la cantidad asignada de 2.620.738 a 3.149.608 Kg.

Ahora bien, el factor de envasado de cilindros a tanques, que los cálculos juiciosos y sustentados de la CREG, determinó en 0.3, cuando sólo hay tanques estacionarios, sería un cálculo distinto y más sencillo sin afectar las ventas de la empresa para el 2016 con base en el crecimiento que se trate y la proyección fijada como menta.

4 “Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)”

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

El método directo sería asumir un valor de 1, porque si cero, el resultado sería nulo, pero si se aplica 1, da una cifra de capacidad de compra excesiva frente al histórico de ventas y la proyección para este año.

Pero inclusive cuando quisimos calcular cuál sería ese factor de equivalencia de envasado basados en la cantidad de veces que se RECARGA un tanque estacionario (el equivalente a la rotación de un cilindro), por tipo de usuario, encontramos un factor que fácilmente podría llegar a ser superior a 3,5. Pero ello no es un problema de la fórmula ni tampoco del método utilizado para revisarlo, sino tal vez, el cálculo para la determinación de la capacidad de compra, no debe restringirse sólo a la capacidad de almacenamiento, sino que debe matizarse con el registro de ventas de N años anteriores, planes y proyección de ventas para el año subsiguiente(s) o los planes comerciales, inversiones en activos fijos (tanques, vaporizadores), etc.

Sector	Capacidad de almacenamiento promedio (calones)	Frecuencia de recaiga (veces por mes)	Participación en las ventas	Factor de envasado ponderado
Residencial	372	1,5	15%	0,2
Comercial	100	3	22%	0,7
Industrial	2.500	4	63%	2,7
Acumulado Sin GIP por redes				3,6
				1,3

(...)"

3. Decreto y práctica de pruebas de oficio por parte de la CREG

Teniendo en cuenta que dentro de los argumentos expuestos por la empresa a efectos de sustentar su recurso de reposición se encontraban elementos relacionados con una posible diferencia de información del Sistema Único de Información – SUI, en relación con el número tanques estacionarios efectivamente reportados por Compañía de Servicios Públicos, por lo que esta Comisión de acuerdo con las facultades con las que cuenta en materia probatoria, previstas en la Ley 142 de 1994, procedió a decretar de manera oficiosa la práctica de pruebas, para lo cual expidió el Auto I-2016-003755 en el cual se solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en calidad de administrador de dicha herramienta, lo siguiente:

“Artículo 1. Decretar de manera oficiosa la práctica de las siguientes pruebas a efectos de que esta Comisión pueda resolver los recursos de reposición interpuestos en contra de las resoluciones CREG 075 y 089 de 2016:

Oficiar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que en el término de quince (15) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación manifieste e informe a esta Entidad si existen diferencias, modificaciones o ajustes en la información del SUI remitida a esta Comisión con el radicado CREG E-2016-005769 correspondiente a la información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta el 15 de mayo de 2016, con respecto a los reportes y pantallazos que se adjuntan en los recursos de reposición por parte de las empresas.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Así mismo, manifestar e informar a esta Entidad si existen diferencias, modificaciones o ajustes en la información del SUI remitida a esta Comisión con el radicado CREG E-2016-005769 correspondiente a la información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta el 15 de mayo de 2016, con respecto a los informes de cesión de marcas realizados a la Superintendencia por parte de las empresas distribuidoras de acuerdo con los soportes adjuntos en los recursos de reposición.

Para el efecto se remitirá a la Superintendencia la información del archivo Excel correspondiente al radicado CREG E-2016-005769, así como copia de los recursos de reposición interpuestos en contra de las resoluciones CREG 075 y 089 de 2016.

En caso de existir diferencias, modificaciones o ajustes en atención con los incisos anteriores, se solicita a dicha Superintendencia remitir a esta Entidad, en un archivo magnético de Excel, la información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta la fecha, mediante la Resolución SSPD No. 20141300040755, en la cual se implementa lo dispuesto en el literal b del artículo 31 de la Resolución CREG 045 de 2008 (información del SICMA y del SICUN), de acuerdo con el siguiente formato:

Identificador de empresa (código SUI)	Código de presentación del cilindro	Cantidad de cilindros por cada código de presentación
---------------------------------------	-------------------------------------	---

Así mismo, remitir la información de tanques estacionarios atendidos por cada distribuidor y su capacidad en galones correspondiente al año 2015 de acuerdo con lo reportado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Sistema Único de Información - SUI."

Posteriormente se expidió el Auto I-2016-004099 a efectos de incluir a las empresas Gases de Popayán y Electrogas dentro de la misma solicitud hecha a la Superintendencia, como parte del decreto y práctica de pruebas hecho inicialmente para 12 empresas distribuidoras en el Auto I-2016-003755.

Ahora, mediante el Auto I-2016-004402 se amplió el plazo otorgado en los Autos I-2017-003755 e I-2017-004099 en 30 días adicionales al inicialmente previsto informando de esta situación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Solicitud de práctica de pruebas realizada por Codegas

Mediante comunicación con radicado CREG E-2016-012817 y dentro del trámite de la actuación administrativa, el representante legal de la empresa Codegas solicita el decreto y práctica de una prueba pericial para lo cual manifiesta lo siguiente:

"De acuerdo con lo establecido en los artículos 165, 226 y siguientes y demás concordantes del Código General del Proceso, respetuosamente solicito acepte el decreto de un dictamen pericial, el cual será aportado por CODEGAS S.A. E.S.P. en la oportunidad que la CREG establezca para el efecto.

92

M. Cruz

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Ahora bien, dadas las características y la complejidad de los asuntos objeto del recurso de reposición, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 227 del C.G.P. comedidamente solicito que defina un término prudencial y razonable para la respectiva elaboración y entrega del dictamen pericial.

De manera adicional, consideramos pertinente y necesario que la Comisión defina las características de idoneidad y experiencia que considera debe cumplir la persona o institución encargada de la elaboración del dictamen, a fin de que se pueda tomar una decisión de fondo (...)

Ahora bien, es necesario advertir que, para la definición del factor de equivalencia, la Comisión no tuvo en cuenta los estudios suficientes para definir el mismo y las implicaciones que en materia de inversiones dicho valor representa para los distribuidores de GLP que llevan a cabo esta actividad a través de tanques estacionarios.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que la CREG tomó una decisión sin contar con el fundamento técnico adecuado y suficiente, de manera que, sino se accede a la práctica del dictamen y se deniegan las pretensiones del recurso de reposición, se estaría desconociendo el derecho al debido proceso y el derecho defensa.

En el evento de que la CREG decida no aceptar el dictamen pericial como medio de prueba, los derechos previamente mencionados estarían siendo vulnerados. En este sentido, insistimos en que la práctica del dictamen pericial permitirá probar puntos e información que no obra dentro de la actuación y que se traducirán en elementos pertinentes, conducentes y útiles que contribuyan al debate y que definitivamente tienen vocación plena para incidir en la decisión final, en la medida que permitirán reforzar los argumentos expuestos en el recurso de reposición”.

Análisis de la solicitud de pruebas

Las pruebas dentro de una actuación administrativa o judicial son medios señalados por el legislador dentro del ordenamiento jurídico para crear en la autoridad administrativa o en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de las actuaciones o los procesos que se adelanten, con el fin de que los mismos apliquen el ordenamiento positivo a los casos concretos.

La aplicación y el análisis de las pruebas dentro de las actuaciones que adelanten las autoridades administrativas, a diferencia de lo que ocurre en una actuación judicial, deben tener en cuenta:

- i. Los fines constitucionales y legales que éstas persiguen. Para el caso de la CREG, dichos fines, como autoridad regulatoria de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, están previstos en las leyes 142 y 143 de 1994 y desarrollados por la jurisprudencia.
- ii. El objeto al cual se circunscribe el desarrollo de la actuación administrativa.

De acuerdo con lo anterior, las actuaciones administrativas que se adelanten como parte del ejercicio de la facultad regulatoria de la CREG, así como las decisiones

42

AM Conf 24

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

que se adopten como parte de las mismas, se deben desarrollar y valorar atendiendo los principios respecto de los cuales se rigen y se sustentan la prestación de los servicios públicos domiciliarios, garantizando el equilibrio entre el interés general y la libertad económica (incentivo económico), y lo que la Corte Constitucional denomina el buen funcionamiento del mercado⁵. Igualmente, el recaudo, la práctica y la contradicción de las pruebas en que se sustenten estas decisiones se sujetan a la aplicación de las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa.

Ahora, en cuanto a la prueba pericial, dicho medio probatorio ha sido considerado como una declaración de carácter técnico, científico o artístico, sobre hechos que interesan al proceso o a una actuación administrativa, rendida por personas que por sus conocimientos y su experiencia son considerados expertos en la materia respectiva.

Es por esto que el Código de Procedimiento Civil así como el Código General del Proceso, los cuales regulan el decreto y práctica de este medio de prueba, se ha dispuesto, para el caso del primero, en su artículo 233 que “la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, mientras que en el caso del segundo el artículo 228 ha dispuesto que dicha prueba “es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional y administrativa, haciendo un análisis de los elementos y las características de la prueba pericial, ha reconocido que el dictamen pericial tiene una doble condición:

“Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave”⁶.

Así mismo, sobre las características de este medio probatorio la misma Corte ha dicho:

“De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-124 de 2011.

42

42

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

saber. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes); iii) es un concepto especializado imparcial, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda (artículo 235); iv) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); v) ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, vi) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241)⁷.

En relación con esto y bajo esta misma línea, el Honorable Consejo de Estado ha establecido las siguientes características en relación con su valor probatorio:

“Al respecto, conviene advertir que de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal⁸ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen⁹. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a ‘...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...’¹⁰.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-417 de 2008.

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Ob. Cit. Págs. 346 a 350 y ss.

¹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

JS

AN

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma”.

Igualmente, se debe precisar que el objeto de la presente actuación administrativa es definir la capacidad de compra de la empresa Compañía de Servicios Públicos atendiendo lo dispuesto en la Resolución CREG 063 de 2016, razón por la cual, las pruebas solicitadas, aportadas y decretadas deben tener directa relación con el objeto de la presente actuación administrativa.

Ahora bien, una vez analizada la solicitud de una prueba pericial hecha por parte de Codegas se establece que la misma esta dirigida a soportar argumentos tendientes a cuestionar de manera general y abstracta la legalidad de la Resolución CREG 063 de 2016, en particular el artículo 8, con respecto a la forma en que se estableció y se definieron los parámetros generales para la definición de la capacidad de compra, lo cual difiere del objeto de la Resolución CREG 075 de 2016, el cual corresponde al procedimiento y la forma en que fue llevada a cabo la definición de la capacidad de compra en los términos previstos en este acto administrativo para el caso particular de la empresa Compañía de Servicios Públicos.

Por lo anterior, se establece que la prueba solicitada a efectos de soportar los cuestionamientos realizados dentro del recurso de reposición en este punto no están dirigidos, ni tienen relación con el objeto del acto impugnado, no siendo este el espacio para cuestionar la legalidad de la medida de carácter general.

Adicionalmente se debe reiterar que dentro del objeto de esta actuación administrativa, esta Comisión decretó oficio la práctica de pruebas relacionadas con el objeto de la actuación y lo manifestado por Codegas en relación con la información, las cuales se consideran como las pruebas pertinentes y conducentes a efectos de resolver el recurso de reposición interpuesto por parte de esta empresa.

Con base en las anteriores consideraciones a juicio de et Comisión se debe rechazar la solicitud de una prueba pericial realizada por Codegas con base en lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil al determinar que dicha prueba no da cumplimiento a los principios generales para la aplicación de la prueba en cuanto a su pertinencia, idoneidad y conducencia.

Estos principios hacen parte de lo que la doctrina ha denominado los “requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba”¹¹.

En el caso de los primeros, estos contemplan la admisión de la prueba pericial en un sentido genérico y están relacionados con la conducencia, pertinencia y utilidad que tiene el decreto y práctica del dictamen pericial.

¹¹ Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Pruebas Judiciales, Editorial Temis, 2002, págs. 264 y siguientes.

42

Am 4

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Frente a estos requisitos, en el caso de la pertinencia la jurisprudencia ha expuesto lo siguiente:

“el análisis sobre la pertinencia de la prueba se refiere a que la misma guarde relación con el objeto del proceso, como lo establece el artículo 178 del C.P.C. A renglón seguido, la norma señala que se rechazarán las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”¹². (se subraya)

También ha dicho que:

“la pertinencia se refiere a la relación de la prueba con lo debatido”¹³

Y en el mismo sentido que:

“la pertinencia, tiene que ver con que dicha prueba no solo sea permitida por la Ley, (...) sino que la misma tenga una relación directa con lo que es objeto de debate. Lo anterior significa, que para efectos de determinar la pertinencia, el Juez debe estudiar si verdaderamente existe una relación directa entre la prueba y el hecho objeto de debate, para luego de ello rechazar aquellos medios probatorios que no resultan idóneos frente al problema jurídico a resolver”¹⁴. (se subraya)

Asimismo, la Honorable Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“(...) concierne al ámbito de competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio. (...) En consecuencia, la negativa a ordenar la práctica de determinadas pruebas ‘sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas”¹⁵. (subrayas propias)

Sobre la conducencia de la prueba ha expuesto el Honorable Consejo de Estado:

“Ahora bien. En cuanto concierne a la presunta violación de los artículos 56 y 59 del C.C.A.; y 29 de la Constitución Política de Colombia, la Sala debe precisar que si bien en la vía gubernativa los administrados tienen derecho a pedir la práctica de pruebas, el hecho de no decretarlas en razón de su inconducencia en forma justificada, no constituye ninguna irregularidad capaz de infirmar la legalidad del acto cuestionado”¹⁶.

En cuanto a su utilidad, al no tener relación con el objeto de la actuación administrativa la solicitud de prueba a la que se ha hecho referencia en nada permite aportar elementos de convicción a la CREG a la hora de resolver el

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón. Rad: 25000-23-24-000-2003-90943-01. Providencia del 26 de abril de 2007.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-2002-00057-02(AP). Sentencia del 26 de enero de 2006.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. 25000-23-25-000-2007-01109-02(1732-10). Sentencia del 17 de enero de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación núm.: 11001 0324 000 2000 06252 01.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG 075 de 2016 por parte de Codegas.

Ahora, para el caso de los requisitos extrínsecos que deben cumplirse dentro de la prueba pericial, estos están relacionados con la oportunidad procesal y sus formalidades para el decreto y práctica.

De acuerdo con esto, si bien el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite a las partes aportar y pedir pruebas dentro de las oportunidades procesales previstas dentro de una actuación administrativa, como parte de los requisitos extrínsecos no es suficiente con que dicha solicitud o aporte se realice dentro de la oportunidad procesal prevista, sino que para que estas pruebas sean decretadas, practicadas y controvertidas deben cumplir los presupuestos generales y los principios generales para la aplicación de la prueba, so pena de que las mismas sean rechazadas.

Con base lo anterior, se debe rechazar la solicitud de pruebas realizada, en aplicación del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil el cual establece de forma clara que “Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas”.

Igualmente se debe precisar que frente esta decisión no cabe ningún recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.” (Resaltado fuera de texto)

Información suministrada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en atención a las pruebas decretadas de oficio

Mediante oficio con radicado CREG E-2016-010390 de 23 de septiembre de 2016 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la Delegada de Energía Eléctrica y Gas Combustible remitió la información solicitada por esta Comisión. En atención a lo anterior procederá esta Comisión a exponer el análisis de los resultados de la misma, así como resolver las consideraciones y argumentos expuestos por parte de Compañía de Servicios Públicos en su recurso frente a la Resolución CREG 075 de 2016.

42

Am Cont 24

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

información que hace parte de estas variables, incluida la reportada al Sistema Único de Información – SUI, el cual permitió definir un parámetro razonable entre la relación inversiones – ventas y compras en el mercado mayorista, ligado a la forma en que se lleva la prestación del servicio público domiciliario de GLP.

En relación con lo anterior, dentro del documento soporte 030 de 2016 se expuso por parte de esta Comisión lo siguiente en relación con la rotación de los cilindros:

“La capacidad de compra está relacionada con la capacidad de envase en cilindros y en tanques estacionarios, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 8 de la propuesta de resolución.

Respecto a la rotación de cilindros, la suma de la capacidad de envasado en cilindros se calcula en cilindros equivalentes de 40 libras y un factor de rotación de un cilindro de esta presentación al mes:

$$\text{Factor de rotación} = \frac{40\text{lb/mes}}{CP_{lb}} \quad y, \quad E_{lb} = \sum_{CP} CP * NC_{CP}$$

Calculando la capacidad de envasado al año y reemplazando las anteriores ecuaciones, se tiene:

$$\text{Cap.cil} = \frac{E_{lb}}{CP_{lb}} * \frac{40(\text{lb/mes})}{CP_{lb}} * M_{\text{mes/año}} * CP_{lb} * 0,454 \frac{\text{kg}}{\text{lb}}$$

CP_{lb}, corresponde al código de presentación del cilindro en el cual se quiera calcular la equivalencia de capacidad de envasado, reemplazando CP_{lb} por 40lb, se obtiene la capacidad total de envase en cilindros.”

En concordancia con lo anterior y frente al factor de equivalencia, dentro de este análisis la Comisión expuso lo siguiente:

“Nuevamente se observa que la relación econométrica y sus coeficientes son estadísticamente significativos. El coeficiente β₁ es 0,306, lo cual indica que para vender un kilogramo adicional de GLP se requiere de 3,26 kilogramos de capacidad de envasado en tanques estacionarios. Alternativamente, por cada kilogramo de capacidad de envasado en tanques estacionarios atendidos, el distribuidor puede vender 0,306 kilogramos anualmente.”

(...)

“Ahora, realizando este mismo análisis con las empresas que únicamente se encontraban activas en el 2014, se encuentra que el 71% de ellas tenían esta razón igual o menor a 0,08, es decir, disponían de al menos 12,5 kilogramos de capacidad de envasado para vender un kilogramo de GLP. El 94,1% de las empresas activas exhibían una razón inferior a 0,31. Ello, en conclusión, confirma uno de los hechos estilizados de la actividad de distribución y comercialización minorista de GLP: desde 2008 y a través de los años, las empresas han adquirido una capacidad de envasado que supera los niveles de compra de GLP en el mercado mayorista.”

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

En relación con lo anterior, esta Comisión expuso dentro del trámite de consulta el análisis general aplicable a la rotación de las inversiones, así al factor de equivalencia para las empresas distribuidoras, dando respuesta en debida forma a los comentarios, incluidos los de la empresa recurrente con respecto a el porque la definición de la capacidad de compra se debía realizar de acuerdo con el procedimiento y la forma definida en el artículo 8, incluidas las formulas allí establecidas, atendiendo los análisis que la preceden.

Igualmente, esta Comisión precisó que no se habrían de crear tratamientos diferenciados o específicos con respecto a la forma en que se debe definir la capacidad de compra, en la medida que dicho tratamiento se debía realizar de manera general y bajo los mismos lineamientos para todos los distribuidores.

Ahora bien, este mismo sentido, la empresa dentro del recurso de reposición cuestiona de manera específica el factor de equivalencia de envasado en cilindros y tanques estacionarios, toda vez que consideran ellos, se encuentran en una situación particular y específica en relación con el llenado de sus tanques, las condiciones de mercado y los perfiles de consumo por tipo de usuario en su área de prestación del servicio, lo cual debe generar que la determinación de la capacidad de compra para esta empresa atendiendo un factor de equivalencia sea diferente al 0,3 previsto en la Resolución CREG 063 de 2016.

En este punto, la Comisión encuentra que los argumentos expuestos por la empresa Compañía de Servicios Públicos no llevan a modificar o revocar lo consagrado en el artículo 1 de la Resolución CREG 075 de 2016 en cuanto a la aplicación realizada por la Comisión a efectos de determinar la capacidad de compra de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de este acto administrativo, toda vez que no se advierte una indebida aplicación del mismo o un error en la forma de llevar a cabo dicho procedimiento por parte de esta Comisión.

Así mismo, dichos argumentos no generan o motivan por parte de esta Comisión que se realice un tratamiento diferenciado a la empresa Compañía de Servicios Públicos a efectos de resolver el presente recurso de reposición, ya que no se advierte un motivo justificado, sustentado económica, técnica y jurídicamente, sino que por el contrario, el análisis expuesto por esta Comisión en los documentos soporte en relación con lo previsto en el artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016, atendiendo las variables allí consignadas (e. g. inversión en envasado), permite establecer que existe un mismo criterio de equiparación y comparación entre todos los agentes, incluyendo esto para la definición del factor de equivalencia de envasado en cilindros y tanques estacionarios, por lo que allí se advierte y se refleja en la definición del artículo 8, que se debe dar un tratamiento igualitario y simétrico a los distribuidores de GLP en relación con la Resolución CREG 063 de 2016.

Se reitera entonces que dentro del trámite de consulta, incluyendo la expedición de las resoluciones CREG 221 de 2015 y 063 de 2016, esta Comisión estableció atendiendo los análisis expuestos en los anexos del documento soporte de dichos actos administrativos, así como atendiendo las observaciones e inquietudes formuladas por los agentes, que los parámetros y elementos respecto de los cuales se debía definir la capacidad de compra debían partir de un mismo supuesto,

JE

CMF
M 30

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

relativo a que se debía dar el mismo tratamiento a los distribuidores y que dichos parámetros debían ser de orden general.

Esto, a fin de dar cumplimiento a los presupuestos y mandatos propios del principio de igualdad, materializados en materia de servicios públicos en el criterio de neutralidad del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, como lo son el de dar un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, así como el de dar un trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias, como es el caso de los agentes distribuidores para efectos de la determinación de la capacidad de compra.

Es por esto que, no se identificaron al momento de la expedición de la Resolución CREG 063 de 2016 elementos respecto de los cuales se generara o se encontrará llevar a cabo un tratamiento diferenciado para los agentes que prestan el servicio en cilindros y tanques estacionarios a efectos de establecer la forma como se debía definir la capacidad de compra, incluyendo el caso expuesto por parte de la Compañía de Servicios Públicos.

Ejemplo de lo anterior es lo expuesto en el documento soporte de la Resolución CREG 063 de 2016, donde en respuesta a este tipo de solicitudes esta Comisión precisó lo siguiente:

“En relación con estos comentarios se debe precisar que la propuesta regulatoria en ningún momento fomenta o incentiva la práctica de conductas o prácticas restrictivas a la competencia en los términos que allí menciona, toda vez que esta da el mismo tratamiento a todos los agentes que van a realizar compras en el mercado mayorista, sin fomentar en ningún caso un trato preferencial o específico que permita que algún agente pueda adquirir producto a fin de generar un acaparamiento el mercado. En este sentido, cualquier agente puede comprar en el mercado mayorista las cantidades de GLP que pueda distribuir y la asignación de las cantidades se hará de acuerdo con el mecanismo existente, donde para el caso del GLP con precio regulado corresponde a las OPC del reglamento de comercialización mayorista” (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que estos argumentos están dirigidos es a cuestionar de manera general y abstracta la legalidad de la Resolución CREG 063 de 2016, en particular el artículo 8, con respecto a la forma en que se estableció y se definieron los parámetros para la definición de la capacidad de compra. En este sentido, se advierte que el objeto de la Resolución CREG 075 de 2016 corresponde al procedimiento y la forma en que fue llevada a cabo la definición de la capacidad de compra en los términos previstos en este acto administrativo para el caso particular de la empresa Compañía de Servicios Públicos, razón por la cual, se establece que estos cuestionamientos dentro del recurso de reposición en este punto no están dirigidos, ni tienen relación con el objeto del acto impugnado, no siendo este el espacio para cuestionar la legalidad de la medida de carácter general.

Es por esto que una vez analizadas las consideraciones expuestas por la Compañía de Servicios Públicos en el recurso de reposición en lo que respecta al factor de equivalencia, dichos argumentos no son procedentes, razón por la cual no llevan a revocar o modificar la decisión adoptada por la CREG en la Resolución CREG 075 de 2016.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

• **Consideraciones frente a la información del SUI para la definición de la capacidad de compra de la Compañía de Servicios Públicos en la Resolución CREG 075 de 2016**

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente en el recurso de reposición en estos puntos, se advierte por parte esta Comisión que los mismos tienen como objeto modificar la decisión adoptada por la CREG en la Resolución CREG 075 de 2016, a efectos de que esta Comisión lleve a cabo una nueva definición de la capacidad de compra para la empresa Compañía de Servicios Públicos, en la medida que esta empresa advierte una diferencia en la información reportada en el Sistema Único de Información – SUI, utilizada por esta Comisión para efectos de llevar a cabo la definición de la capacidad de compra.

Frente a la información remitida a esta Comisión en atención a los autos de prueba decretados, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informa lo siguiente¹⁷:

En este caso, es oportuno señalar que la información de tanques estacionarios siempre ha estado disponible en los reportes públicos del SUI, razón por la cual no se incluyó en la información remitida por la SSPD a la Comisión. No obstante se ha realizado la verificación correspondiente, encontrando que el, al parecer el cálculo de la capacidad de compra para este prestador fue realizado con la información del periodo anual 2014 (1.477 tanques estacionarios). sin embargo, en el SUI se encontró un registro de 1.853 tanques estacionarios, cuyo reporte para el periodo anual 2015 (soportes de los cuales se adjunta copia)⁶, fue certificado con fecha 08 de febrero de 2016, como lo muestra la siguiente imagen

Imagen del proceso de certificación del formato en el SUI

2016- 2016- GLP-C10-TANQUESESTACIONARIOS	1A	Certificado	2016-02-08
01-01 01-25 DISTRIBUIDOR	2015		15 32 52 0

Fuente: Sistema Único de Información – SUI

Adicionalmente, dentro del Auto de pruebas I-2016-003755 esta Comisión manifestó lo siguiente:

“Artículo 1. (...) En caso de existir diferencias, modificaciones o ajustes en atención con los incisos anteriores, se solicita a dicha Superintendencia remitir a esta Entidad, en un archivo magnético de Excel, la información del Sistema de Información de Cilindros Marcados (SICMA) a partir de la información entregada por la interventoría AIC, proyectos, hasta el año 2012, y la reportada por los distribuidores de GLP ante la Superintendencia, desde el año 2012 hasta la fecha, mediante la Resolución SSPD No. 20141300040755, en la cual se implementa lo dispuesto en el literal b del artículo 31 de la Resolución CREG 045 de 2008 (información del SICMA y del SICUN), de acuerdo con el siguiente formato:

Identificador de empresa (código SUI)	Código de presentación del cilindro	Cantidad de cilindros por cada código de presentación
---------------------------------------	-------------------------------------	---

Así mismo, remitir la información de tanques estacionarios atendidos por cada distribuidor y su capacidad en galones correspondiente al año 2015 de acuerdo con lo reportado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Sistema Único de Información - SUI.”

En relación con esta solicitud la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expuso:

¹⁷ La información remitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hace parte del expediente administrativo

JY

Al Cont

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Me permito informarle que a fin de atender la solicitud anterior y teniendo en cuenta los distintos recursos interpuestos por lo prestadores, se procede a enviar la consulta de información relacionada con los cilindros y tanques registrados en el SUI, con corte a 05 de septiembre de 2016

Reiteramos la disposición de esta Superintendencia Delegada para atender cualquier solicitud o requerimiento adicional sobre este tema

Con respecto a la información de tanques estacionarios, se debe precisar en primer lugar que esta Comisión atendiendo el procedimiento establecido en el artículo 8 de la Resolución CREG 063 de 2016, llevo a cabo la definición de la capacidad de compra en la Resolución CREG 075 de 2016 con información publicada en el Sistema Único de Información – SUI con corte al 10 de mayo de 2016.

Ahora, en atención a lo expuesto por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como resultado del decretó y práctica de pruebas llevado a cabo por la CREG, se establece la procedencia de modificar la Resolución CREG 075 de 2016 en relación con la definición de la capacidad de compra para la empresa Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P.

Finalmente, en cuanto al recurso de apelación se debe establece que el mismo no es procedente en los términos del artículo 113 de la Ley 142 de 1994 el cual establece lo siguiente:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.” (Resaltado fuera de texto)

Una vez expuestos los anteriores argumentos, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 746 del 21 de noviembre de 2016, acordó expedir la presente resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. Rechazar la solicitud de práctica de una prueba pericial realizada por la Compañía de Servicios Públicos Codegas S.A. E.S.P. con base en lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 2. Negar por improcedente la solicitud listada en el numeral 1 de la presente resolución de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas.

Artículo 3. Modificar el artículo 1 de la Resolución CREG 075 de 2016 de la siguiente forma:

42

21/11/16

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

La siguiente corresponde a la Capacidad de Compra para cada uno de los códigos SUI de las empresas:

Código SUI	Agente	Capacidad de compra $CC_{i,t}$
3358	COMPAÑÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A. E.S.P.	3.254.594

Artículo 4. Modificar el Anexo de la Resolución CREG 075 de 2016 de la siguiente forma:

CAPACIDAD DE COMPRA

A continuación se detalla el cálculo de la capacidad de compra del artículo 1 de la presente resolución.

1. De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 8 de la resolución CREG 063 de 2016, se calcula la variable $Cap.1_{i,t}$, a continuación se muestra el conteo de cilindros por código de presentación para cada uno de los códigos SUI de las empresas.

Código SUI	10 Lb	15 Lb	20 Lb	24 Lb	30 Lb	40 Lb	80 Lb	100 Lb	Total conteo	$Cap.1_{i,t}$
3358	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*	NR*

NR*: No presenta registro de información en el SUI, de acuerdo con la información registrada al SUI, por AIC proyectos, desde 2008 hasta 2012.

2. De acuerdo con parágrafo 2 del artículo 8 de la resolución CREG 063 de 2016, se calcula la variable $Cap.2_{i,t}$, a continuación se muestra el conteo de cilindros por código de presentación para cada uno de los códigos SUI de las empresas.

Código SUI	3358
4 Kg	NR*
5 Kg	NR*
7 Kg	NR*
9 Kg	NR*
10 Kg	NR*
15 Kg	NR*
18 Kg	NR*
20 Kg	NR*
30 Kg	NR*
33 Kg	NR*

83

CAU
84

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Código SUI	3358
35 Kg	NR*
40 Kg	NR*
45 Kg	NR*
100 Kg	NR*
Total general	NR*
Cap. 2 _{i,t}	NR*

NR*: no presenta registro de información, de acuerdo con la información registrada al SUI desde noviembre de 2012 hasta la fecha.

3. De acuerdo con parágrafo 3 del artículo 8 de la resolución CREG 063 de 2016, se calcula la variable $Cap.cil_{i,t}$, a continuación se muestra el conteo de cilindros por código de presentación para cada uno de los códigos SUI de las empresas.

Código SUI	Cap. 1 _{i,t}	Cap. 2 _{i,t}	Cap. cil _{i,t}
3358	NR*	NR*	NR*

NR*: no presenta registro de información, de acuerdo con la información registrada al SUI desde noviembre de 2012 hasta la fecha.

4. De acuerdo con parágrafo 3 del artículo 8 de la resolución CREG 063 de 2016, se calcula la variable $Cap.TE_{i,t}$, a continuación se muestra el conteo de cilindros por código de presentación para cada uno de los códigos SUI de las empresas.

Código SUI	Capacidad total (gl) ($\sum CV * NTE_{CV}$)	Número tanques estacionarios (NTE_{CV})	Cap. TE _{i,t}
3358	980.270	1.853	12.351.402

5. De acuerdo con parágrafo 1 del artículo 8 de la resolución CREG 063 de 2016, se calcula la variable $CC_{i,t}$, a continuación se muestra el conteo de cilindros por código de presentación para cada uno de los códigos SUI de las empresas.

Código SUI	Cap. cil _{i,t}	Cap. TE _{i,t}	CC _{i,t}
3358	NR*	12.351.402	3.254.594

NR*: no presenta registro de información al SUI.

Artículo 5. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016 atendiendo lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994.

43

AM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 075 de 2016

Artículo 6. La presente resolución deberá notificarse a la empresa Compañía de Servicios Públicos S.A. E.S.P. Contra lo aquí dispuesto no procede recurso alguno por haber finalizado la actuación administrativa correspondiente a la presentación de recursos previsto en la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 21 NOV. 2016


RUTTY PAOLA ORTIZ JARA
Viceministra de Energía
Delegada del Ministro de Minas y Energía
Presidente


GERMÁN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo



