



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 030 DE 2016

(14 MAR 2016)

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo del Decreto 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo establecido en el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 el servicio público domiciliario de gas combustible “*es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquél en donde se conecte a una red secundaria*”.

El numeral 73.11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, la competencia para establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas del servicio público domiciliario de gas combustible.

Mediante la Resolución CREG 050 de 2009 se establecieron los criterios para la remuneración de la actividad de transporte del gas licuado de petróleo (GLP) al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En esta Resolución se definió tanto la metodología general para remunerar la actividad de transporte marítimo por el agente que va a desarrollar la actividad, como el cálculo del cargo medio de transporte, así como la parte de éste, a ser cubierto por la demanda del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y por la demanda del sistema de transporte por poliductos del continente.

Willy CB

CPC *QDO*

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

Esta metodología consideró el reconocimiento de un cargo máximo al transportador, que incluye los costos de inversión eficientes, los gastos de administración, operación y mantenimiento y un margen de transporte del 2.56% sobre sus costos anuales. En este sentido, la remuneración de la actividad se hacía a partir del cargo estampilla por el mercado del continente y los cargos propios de la isla. Por su parte, la remuneración al prestador del servicio considera el margen mencionado previamente.

El cargo estampilla previsto en la precitada metodología tuvo como finalidad atender la necesidad de contar con infraestructura de transporte de GLP en todo el país y garantizar el suministro y transporte de GLP a la Isla. Esto tuvo en cuenta las condiciones del mercado del aquél momento y la variaciones de la misma en relación con el comportamiento de las demandas de acuerdo con lo que históricamente se venía presentando.

En su cálculo se tuvo en consideración que la mayoría de la demanda del país se abastecía de la fuente de Barrancabermeja, la cual representaba en el año 2010 el 79% de la producción total, dicha demanda es transportada por ductos. En la medida en que exista mayor demanda en los ductos la estampilla tenderá a bajar.

Por medio de la Resolución CREG 004 de 2010 se aprobó la fórmula tarifaria general que permite a los distribuidores y a los comercializadores minoristas establecer los costos de prestación del servicio de GLP a los usuarios regulados, en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

A través de la Resolución CREG 049 de 2011 se aprobó el cargo de remuneración de la actividad de transporte de gas licuado de Petróleo (GLP) al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de acuerdo con la solicitud tarifaria realizada por la empresa PROVIGAS S.A. E.S.P., en adelante PROVIGAS.

Mediante el artículo 13 de la Resolución CREG 050 de 2009, se estableció que cualquier empresa interesada podrá solicitar a la CREG la definición de cargos de transporte, y en caso en que la CREG reciba más de una solicitud se establece una calificación de criterios de acuerdo con lo establecido en el literal d) del mencionado artículo.

PROVIGAS S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2009-007723 del 20 de agosto de 2009, presentó a la Comisión una solicitud tarifaria para llevar a cabo el transporte de GLP a San Andrés según resolución CREG 050 de 2009, siendo la única empresa que presentó la solicitud de cargos.

Mediante la Resolución CREG 176 de 2011, se dio trámite a una solicitud de revisión tarifaria presentada por la empresa Provigas, modificándose los artículos 10 y 11 de la Resolución CREG 050 de 2009. En aquella solicitud, radicados CREG E-2011-006309 y E-2011-006335 la empresa manifestó lo siguiente:

Walter / GS

CPC / Bmo

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

“(…)

La Empresa PROVIGAS S.A. E.S.P., inscrita actualmente como transportadora distribuidora y comercializadora de GLP, solicita a esta Comisión, se haga una revisión cuidadosa, mediante la cual se establezcan parámetros para corregir condiciones afectaría (sic) de manera grave el continuo desarrollo de la actividad de transporte que permita respaldar y suplir eficientemente la demanda del Archipiélago.

Adicionalmente se tenga en cuenta, la retroactividad en la actualización de precios del 2008.

(…)

Los argumentos expuestos por la empresa en relación con esta solicitud se refieren a lo siguiente:

“La metodología establecida en la Resolución CREG 050 de 2009, no permite que la empresa transportadora vaya ajustando la demanda del año base de la demanda real que se transportaría mes a mes a el archipiélago, colocando a la empresa en una desventaja absoluta ya que los costos de AOM, son costos variables y depende completamente de la cantidad de Iso-contenedores que se manipulen y por ende depende de la cantidad de galones o kilos de gas licuado del petróleo (GLP) que se transporte a las islas. Con esta situación se estaría omitiendo la metodología mundial de la aplicación de tarifas en el transporte, las cuales se basan en la cantidad de peso o de volumen al que se le preste el servicio, así sea esta una causal suficiente para que ninguna empresa se interese a llevar a cabo el desarrollo de dicha actividad.

De esta manera, con el transcurrir de los últimos años pasados y de los que vienen nuestra empresa estima que la demanda en las islas va a continuar creciendo, ya que se han desarrollado conjuntamente otros proyectos tales como instalación de tanques estacionarios a los usuarios, reactivación de la construcción en las islas, el desarrollo del turismo, gracias a la confiabilidad del servicio en los últimos años, las empresas y el sector hotelero han incrementado su cantidad de gasodomésticos, entre otros los que con la actual metodología reflejaría que la empresa transportará una mayor cantidad de GLP al Archipiélago siempre al mismo costo, que si soló transportara 100.000 galones mensuales, estimación que se hizo con base en la demanda del año 2008, ya que la Resolución CREG 050 de 2009, no especifica como se actualizará la demanda transportada a las islas, de manera que se puedan recuperar los gastos AOM y la empresa pueda continuar invirtiendo en mejorar día a día en el desarrollo de esta actividad.”

En relación con esto, la Comisión analizó que era lo que se venía presentando e identificó cual fue el problema, el cual no tenía relación con la remuneración de la actividad, sino con la forma en que se estableció el cálculo del cargo estampilla.

Dada esa situación, se optó por modificar la fórmula del cargo estampilla, en particular definiendo una nueva regla. En ese sentido, en la Resolución CREG 176 de 2011 la Comisión mencionó lo siguiente:

“(…) De acuerdo con lo anterior, si bien no es posible determinar una demanda real y actual en relación con el recaudo de la estampilla del continente, como criterio para aplicar la fórmula de remuneración del cargo de transporte, se determina por parte de esta Comisión de acuerdo con los argumentos de la empresa solicitante, que se observa un rezago al momento de estimar los cargos de transporte a pagar con la estampilla del continente, por lo que se debe corregir el desfase que se presenta en el recaudo, calculando la demanda real, ajustada a los meses más recientes, más no con una demanda histórica que no refleja la realidad.

Walter B.S.

CPC Balo

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

(...)Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, una vez revisada la fórmula tarifaria con la cual se estima el valor de la estampilla a aplicar en la tarifa de transporte por ductos del continente, con base en la cual se recupera la porción de costos incurridos en San Andrés, se encontró que efectivamente la demanda que contiene esta fórmula, tanto del archipiélago como del continente, están referenciadas a la fecha base de estimación del cargo unitario.

Igualmente que al estar referenciada a estas demandas, cualquier aumento o disminución de la demanda en la Isla no se verá reflejada en la tarifa estampilla del continente y por lo tanto podrán generarse ingresos superiores a los requeridos para cubrir los gastos incurridos o ingresos inferiores a los requeridos con el mismo objetivo.

Es por esto que se hace necesario incluir la demanda actual correspondiente a cada periodo de definición de los cargos a aplicar, tanto del archipiélago como del continente, a fin de mantener un nivel de ingresos acorde a los necesarios para recuperar los costos incurridos mensualmente para llevar el GLP al Archipiélago”.

Actualmente la demanda transportada por ductos desde Barrancabermeja representa el 51 % de la producción total.

La dinámica del suministro del GLP presentada desde el año 2010, en donde se han ofertado fuentes adicionales, ha generado comportamientos en los agentes respecto a la compra del producto y al uso de los ductos de transporte de GLP, lo cual junto a la no disponibilidad del tubo de Puerto Salgar – Mansilla por circunstancias ajenas a la regulación, ocasionó una disminución en el volumen transportado de GLP por ductos lo cual redundó en un aumento en la estampilla.

Los ajustes previstos en la Resolución CREG 176 de 2011 evidenciaron que la demanda que contenía la fórmula de la Resolución CREG 050 de 2009, tanto del archipiélago como del continente, estaban referenciadas a la fecha base de estimación del cargo unitario.

Por tanto, cualquier aumento o disminución de la demanda en la Isla no se vería reflejada en la tarifa estampilla del continente y podrán generarse ingresos superiores a los requeridos para cubrir los gastos incurridos o ingresos inferiores a los requeridos con el mismo objetivo; en ese sentido se ajustó la fórmula para que la demanda corresponda al mismo periodo de cálculo y los saldos del mes anterior se trasladen por medio de un factor ΔI .

II. NATURALEZA DEL ACTO SUSCEPTIBLE DE REVOCATORIA.

Mediante el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 la Comisión modificó el contenido del artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009.

La Resolución CREG 050 de 2009 es un acto de carácter general, que contiene la metodología para establecer los criterios para la remuneración de la actividad de transporte de GLP en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En dicho acto se encuentran previstas las fórmulas tarifarias aplicables a la actividad de transporte y el cargo medio de transporte aplicable a los usuarios.

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

Teniendo en cuenta lo anterior, por su contenido se evidencia que la Resolución CREG 176 de 2011 es un acto administrativo de carácter general en la medida en que modifica un acto de carácter general, es decir la Resolución CREG 050 de 2009. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que un acto de carácter general solo se modifica con un acto de carácter general y no con uno particular.

Por sus efectos, la precitada resolución también debe considerarse de carácter general toda vez que el cargo medio de transporte afecta tanto a la demanda del continente como a la demanda del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Puntualmente, con la Resolución CREG 176 de 2011 se modificó la estampilla que tiene efecto general así como la forma en que se debía recaudar la remuneración. Es importante resaltar que no se modificaron los cargos ni la remuneración de la empresa que presentó la solicitud de revisión tarifaria.

Así mismo, debe resaltarse que tratándose de la clasificación de un acto administrativo la doctrina y la jurisprudencia han resaltado que debe prevalecer el contenido sobre la forma.

En ese sentido, si bien la modificación del artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009 a través de la Resolución CREG 176 de 2011 surgió de una solicitud de revisión tarifaria presentada por la empresa Provigas, fue en aras de garantizar que la actuación administrativa estuviese en el marco del debido proceso que se le notificó de la decisión y se le otorgaron recursos, lo cual no implica una modificación a la naturaleza del acto y los fines que perseguía, más aun si se tiene en cuenta que con el mismo no se pretendió hacer un cambio en la remuneración y no se evidencia una afectación a un interés particular de la empresa.

III. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA.

Teniendo en cuenta que la revocatoria directa de actos de carácter general se puede adoptar en cualquier momento, procede esta Comisión a realizar un análisis de su procedencia:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la revocatoria directa es una prerrogativa extraordinaria con la que cuenta la administración pública para sacar del ordenamiento jurídico disposiciones que puedan ser contrarias a la Constitución, la ley o al interés público o que causen un agravio injustificado a una persona.

De conformidad con lo previsto por la doctrina y la jurisprudencia los actos administrativos de carácter general son esencialmente revocables por parte de la administración. En ese sentido la Corte Constitucional ha manifestado que:

MMW
OS

CFC
DD

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

“Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos (...). El acto revocatorio, o a través del cual se revoca, tiene el carácter constitutivo de nuevas situaciones jurídicas, lo que implica que sus efectos se producen a partir de su existencia, esto es, hacia el futuro”¹.
(Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado las diferencias entre la revocatoria de actos de carácter general y los de carácter particular de la siguiente manera:

“Al margen de lo anterior, para los fines que interesan al presente proceso, importa destacar que la diferencia entre la revocatoria de actos de carácter general y los de carácter particular estriba en que, en relación con los primeros, tal decisión se puede adoptar en cualquier momento (siempre que no haya agotado sus efectos), con la expedición de otro acto que se limite a dejarlo sin validez, o que modifique su contenido o lo reemplace en su totalidad, sin que para ello se requiera más que la voluntad de la administración, pues, es debido a su esencia impersonal y abstracta, no consolida una situación particular y concreto y por lo mismo no requiere consentimiento alguno para eliminarlo del mundo jurídico”².
(Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se puede concluir que: 1) la revocatoria de un acto de carácter general no requiere de consentimiento alguno y por tanto solo se requiere de la valoración de la administración, 2) una vez es llevada a cabo sus efectos son hacia el futuro y la administración debe definir su alcance bien sea dejando sin validez el acto, modificando su contenido o reemplazándolo en su totalidad.

Una vez se identifican las circunstancias precisas, la administración debe encuadrar su acto en alguna de las causales previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a saber:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

 
¹ Corte Constitucional, Sentencia C-835/03, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

² Consejo de Estado, Sentencia 31297 del 26 de noviembre de 2014, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

En relación con lo que debe entenderse como “interés público” la Corte Constitucional ha expuesto lo siguiente:

“Según la Corte Constitucional decir que la actividad financiera es de “interés público” significa que “esta actividad debe buscar el bienestar general. Si bien no hay definición constitucional ni legal sobre “interés público” es un concepto que conlleva atender el interés general o el bien común, y no solo tener en cuenta consideraciones de interés patrimonial”.

“El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho³.

En el caso en concreto, se identifica que el contenido del artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 por el cual se modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, no está conforme con el interés público, el bienestar general o el bien común debido a que su aplicación de acuerdo con las circunstancias y los comportamientos de los agentes dentro del mercado de GLP ocasiona una inestabilidad en el cálculo mensual del cargo de la estampilla, la cual afecta negativamente a los usuarios del continente a los cuales se les traslada en las tarifas los costos de transporte de GLP por ductos.

Dicha inestabilidad en el cálculo afecta la aplicación del principio de eficiencia económica, en la medida en que ocasiona un comportamiento exponencial en el traslado de valores calculados dentro del recaudo de la estampilla, esto, sin perjuicio de la existencia de una limitante en relación a la forma como se remunera la actividad de transporte de GLP de acuerdo con lo previsto en la metodología.

El comportamiento exponencial en la aplicación del cálculo de la estampilla no está conforme con el interés público, en la medida en que los usuarios del continente están asumiendo unos mayores valores al valor eficiente para remunerar la infraestructura de transporte y distribución al archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Como consecuencia de la sensibilidad de la fórmula de cálculo de la estampilla frente a cambios en la demanda, aquella se desestabilizó por el comportamiento de la demanda de transporte por ducto en el continente, la cual entre el periodo comprendido entre 2011 y 2015 tuvo una reducción del 60%. Considerando que el sistema de transporte de GLP a nivel nacional tiene como característica principal el uso multimodal, que incluye activos como propanoductos, poliductos, isotanques e infraestructura de almacenamiento y es remunerada a través de la demanda tanto del continente como de la isla se debe garantizar la finalidad de dar un tratamiento simétrico en la regla que se defina para llevar a cabo el traslado de costos para remunerar dicho sistema.

Del análisis presentado se concluye que dada la afectación al interés general por los efectos de la aplicación de la Resolución CREG 176 de 2011, es procedente llevar a cabo una revocatoria directa del acto, cuyos efectos son hacia futuro una vez quede ejecutoriada. La fórmula de cálculo de la estampilla y demás ajustes necesarios se definirán en resolución posterior.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-053 del 2001, MP: Cristina Pardo.

Por la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 que modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009, mediante el cual se establece la remuneración mensual del cargo medio de transporte.

En cumplimiento de lo establecido en la Ley 1340 de 2009, el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010 y la Resolución SIC 44649 de 2010, la CREG procedió a dar respuesta al cuestionario expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, encontrando que el presente acto no requiere ser remitido a la SIC por no tener incidencia en la libre competencia.

La Comisión, en sesión No. 707 del día 14 de marzo de 2016, aprobó expedir la presente resolución, mediante la cual se revoca el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 por la cual se modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009 con fundamento en el numeral 2 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

R E S U E L V E:

Artículo 1. Revocar el artículo 1 de la Resolución CREG 176 de 2011 por el cual se modifica el artículo 10 de la Resolución CREG 050 de 2009 en atención de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 2. Informar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el resultado de la presente Resolución para lo de su competencia de conformidad con lo previsto en el artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994 y considerando todo lo enunciado en la parte motiva del presente acto administrativo.

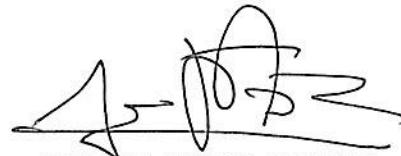
Artículo 3. La presente resolución deberá publicarse en el *Diario Oficial*. Contra las disposiciones contenidas en esta resolución no proceden recursos.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C. 14 MAR 2016



CARLOS FERNANDO ERASO CALERO
Viceministro de Energía
Delegado del Ministerio de Minas y Energía
Presidente



JORGE PINTO NOLLA
Director Ejecutivo

