



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 067 DE 2012

()

29 JUN. 2012

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

CONSIDERANDO QUE:

1. ANTECEDENTES

Según el artículo 73.7 de la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación tienen la función de resolver los recursos que se interpongan contra sus actos.

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

El Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, estableció los criterios bajo los cuales se debe definir el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos.

Según lo dispuesto por el artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas.

El artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 determina que, "Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure

[Firma]

[Firma]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

este valor. Las comisiones de regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes. Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos”.

Mediante Resolución CREG-011 de 2003 se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración de las actividades de distribución y comercialización de gas combustible y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería.

OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2011-009232 del 28 de septiembre de 2011, solicitó la asignación de los cargos de distribución y comercialización de gas natural en el mercado relevante compuesto por el municipio de Prado en el departamento de Tolima.

Mediante Resolución CREG 027 de 2012, la Comisión aprobó el Cargo Promedio de Distribución por uso del Sistema de Distribución y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados, para el mercado relevante conformado por el municipio de Prado ubicado en el departamento de Tolima, según solicitud tarifaria presentada por OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P.

Mediante edicto fijado el 20 de abril de 2012 se notificó al FONDO NACIONAL DE REGALÍAS de la Resolución CREG 027 de 2012.

2. PETICIÓN DEL FONDO NACIONAL DE REGALÍAS

El FONDO NACIONAL DE REGALÍAS mediante comunicación radicada en la CREG bajo el No. E-2012-003585, recibida el 27 de abril de 2012, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG 027 de 2012, con la siguiente petición:

“Con fundamento en lo indicado, respetuosamente solicitamos se sirva revisar la Resolución 027 de 2012 que nos convoca, para que se incluya claramente en la parte resolutive de la misma, que los recursos aportados para la financiación del proyecto del Fondo Nacional de Regalías, no se incorporan en la tarifa del servicio que prestará a los usuarios de Prado (Tolima) o indicándole a la empresa de servicios públicos el descuento que deben hacer a la tarifa aprobada, discriminada para el efecto”

3. ARGUMENTOS DEL FONDO NACIONAL DE REGALÍAS

El Fondo Nacional de Regalías argumenta lo siguiente:

“En desarrollo de los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se expidió la Ley 141 de 1994¹, modificada por la Ley 756 de 2002 y por la Ley 1283 de

¹ “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías ...”

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

2009; por la cual se creó el Fondo Nacional de Regalías (Hoy en Liquidación), la UAE - Comisión Nacional de Regalías (entidad suprimida y Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la liquidada) y se reglamentó el derecho del Estado a percibir regalías, así como los mecanismos de distribución y liquidación.

A su turno, con la expedición del Acto Legislativo No. 05 de 2011, por el cual se reformaron los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Regalías y se suprimió el Fondo Nacional de Regalías.

Actualmente a través del Decreto 4923 de 2011 por el cual se garantiza el Sistema General de Regalías se redefinen la competencias de las entidades públicas y la nueva destinación de los recursos por concepto de regalías, con base en lo dispuesto en los artículo 360 y 361 de la C.P.

De conformidad con las normas indicadas y en atención a las competencias señaladas en los Decretos 416 de 2007² y 3517 de 2009³ el Departamento Nacional de Planeación, fungía como administrador del Fondo Nacional de Regalías⁴ y a través de la Dirección de Regalías, ejercía las funciones de control y vigilancia sobre la ejecución de los recursos de regalías directas y compensaciones a que tienen derecho las entidades territoriales beneficiarias y ejecutoras, por adelantarse en su territorio la explotación de recursos naturales no renovables, o ser puertos por donde se transportan dichos productos, a efectos de verificar que la destinación de esos recursos se enmarque en los parámetros establecidos en las normas vigentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, el correcto uso y ejecución de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, es responsabilidad exclusiva de las entidades territoriales beneficiarias y ejecutoras de tales recursos, más allá de la función de control y vigilancia que mantiene el DNP de acuerdo a lo señalado en el artículo 135 de Decreto 4923 ya citado.

Ahora bien, para el acceso a los recursos del Fondo Nacional de Regalías hasta el 31 de diciembre de 2011, las entidades territoriales como beneficiarias debían presentar los proyectos ante los respectivos Ministerios según el sector al que correspondieran, en los términos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 416 de 2007, con el fin de obtener su viabilidad. Igualmente dichos proyectos debían cumplir los requisitos que se establecían en los Acuerdos Sectoriales donde se fijaban los criterios de elegibilidad, viabilidad y los requisitos básicos para la presentación de los proyectos de inversión, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. La entidad territorial de manera individual, conjunta o asociada, formula y presenta el proyecto al Ministerio sectorial respectivo, cumpliendo lo establecido en el artículo 2° del Decreto 416 de 2007, y los criterios de viabilidad, elegibilidad y requisitos básicos de presentación señalados para cada sector, que para el caso específico del proyecto en el citado asunto se debe atender lo señalado en el Acuerdo No. 007 de 2006. Los Acuerdos de los*

² Por el cual se reglamenta parcialmente las leyes 141 de 1994, 756 de 2002 y 781 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

³ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación

⁴ Ley 141 de 1994 art 7

Deel

[Handwritten signatures and initials]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

sectores pueden ser consultados en la página Web del DNP: www.dnp.gov.co sección Programas / Regalías / normatividad y en el cual se señala:

- El ministerio sectorial donde debe radicarse el proyecto para obtenerla viabilidad
- Los proyectos financiables su definición y alcance
- Los proyectos no financiables
- Los requisitos básicos de presentación
- Los requisitos especiales dependiendo del tipo de proyecto
- Los criterios de viabilidad y elegibilidad
- El trámite que surte el proyecto

2. Dentro de los requisitos para la presentación de los proyectos en el sector de gas, como es el caso que nos ocupa, específicamente el artículo 7 del Acuerdo No. 007 de 2006, establecía:

" ... **Propiedad de la Infraestructura.** La propiedad de la infraestructura financiada, será compartida en proporción directa a los aportes de recursos de quienes participen en la cofinanciación, mientras no se efectúe la reposición de las mismas por parte de la empresa prestadora del servicio público de distribución de gas combustible por redes. De acuerdo con lo previsto en el presente artículo, la proporción de la inversión correspondiente al aporte de recursos del Fondo Nacional de Regalías y de regalías y compensaciones debe ser de la Entidad territorial solicitante **y no será objeto de remuneración vía tarifaria respecto de los usuarios subsidiables.**"

La citada disposición, en correlación con la Ley 142 de 1994, señala en su artículo 87 literal 9, modificada por el Artículo 99 de la Ley 1450 de 2011¹⁰ indica lo siguiente:

"... Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario.

El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. (...)

87. 9 Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicio públicos domiciliarios, siempre y cuando **su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que fiaran de cobrarse a los usuarios** y que en el presupuesto de la entidad que autorice este aporte figure este valor. Las Comisiones de regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizarla reposición y mantenimiento de estos bienes

Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos"

Subrayados y negrillas fuera del texto.

Qui

JP WO
[Signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

El Consejo Asesor del Fondo Nacional de Regalías, mediante el Acuerdo No.66 del 30 de diciembre de 2010, previa viabilización efectuada por el Ministerio de Minas y Energía, aprobó la asignación de recursos para el proyecto de inversión en el Sector de Gas denominados: FNR 33115 "CONSTRUCCION DE RED DE GAS NATURAL Y CONEXIÓN DE USUSARIOS DE MENORES INGRESOS EN EL MUNICIPIO DE PRADO EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", con un valor a girar, previos descuentos de Ley de \$2.167.776.163.

En este orden, debe tenerse en cuenta que los aportes no constitutivos de capital que realicen los municipios a las empresas de servicios públicos, no podrán ser incluidos como costos del servicio en el cálculo de la tarifa, toda vez que no pueden las entidades encargadas de la prestación del servicio obtener una remuneración por bienes o derechos que han sido aportados por el Estado, como es el caso de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

De esta manera, en la Resolución 027 del 8 de marzo de 2012, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, debe indicar qué recursos cofinancian las inversiones, discriminando cuáles son los aportes del Fondo Nacional de Regalías, con el fin de ser excluidos en las tarifas del cobro del servicio.

Al respecto el parágrafo 1 del artículo 5° de la citada Resolución precisa que se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 89.7 de la citada ley 142 de 1994 para el cálculo de la tarifa a cobrar de los usuarios. Sin embargo en los artículos 7 y 8 de la resolución de la CREG establecen que la fórmula tarifaria aplicable corresponderá a la establecida en el artículo 34 de la Resolución 011 de 2003, donde se incluyen como componentes de cargo el variable y fijo de distribución y el cargo máximo de comercialización, pero no se discrimina ni se detalla la forma como se liquida el componente relativo al descuento de los recursos del Fondo Nacional de Regalías; o de otra manera, no se advierte en forma expresa a la empresa de servicios públicos el descuento que deben hacer a la tarifa aprobada, respecto del aporte total de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, indicando la suma correspondiente.

Con fundamento en lo indicado, respetuosamente solicitamos se sirva revisar la Resolución 027 de 2012 que nos convoca, para que se incluya claramente en la parte de resolutive de la misma, que los recursos aportados para la financiación del proyecto del Fondo Nacional de Regalías, no se incorporan en la tarifa del servicio que prestará a los usuarios de Prado (Tolima) o indicándole a la empresa de servicios públicos el descuento que deben hacer a la tarifa aprobada, discriminándola para el efecto". (Subrayado fuera del texto original)

4. CONSIDERACIONES DE LA CREG

4.1 De la procedencia del recurso

De conformidad con la documentación que reposa en el expediente 2011-0075 se procedió a verificar los requisitos para la presentación del recurso de

cu

25/0

A

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

reposición y su oportunidad y se constató que el mismo fue presentado cumpliendo las exigencias contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

4.2 Análisis de la Solicitud

La solicitud y argumentos presentados por el FONDO NACIONAL DE REGALÍAS son analizados a continuación:

OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P. mediante comunicación con radicado CREG E-2011-009232 del 28 de septiembre de 2011, solicitó la asignación de los cargos de distribución y comercialización de gas natural en el mercado relevante compuesto por el municipio de Prado en el departamento de Tolima, indicando que conforme al Acuerdo No. 066 del 30 de Diciembre de 2010 el Consejo Asesor de Regalías aprobó recursos para el proyecto implementación del servicio de gas natural para el municipio de Prado en el departamento de Tolima.

Los recursos aportados por el Fondo Nacional de Regalías para la infraestructura de las redes de gas para el municipio de Prado en el departamento del Tolima corresponden a la suma de \$1.928.787.602 equivalente al 78,87% del monto total de la Inversión Base de que trata el Anexo 1 de la Resolución CREG 027 de 2012.

El artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 determina que, "Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, **siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios** y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes. **Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos**" (Hemos resaltado).

Revisada la parte motiva de la Resolución CREG 027 de 2012, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, señala la obligación normativa contenida en el artículo 89.7 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, a efectos de que el valor de los bienes y derechos aportados a las empresas de servicios públicos domiciliarios por las entidades públicas, no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios.

La Comisión en cumplimiento de lo anterior, desagrega el cargo promedio de distribución indicado en el artículo 5 de la Resolución CREG 027 de 2012 de la siguiente manera:

Cargo de distribución	1.026,50
• Componente de inversión FONDO NACIONAL DE REGALIAS	684,03

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

• Componente de inversión OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P.	183,27
• Componente Gastos AOM	159,20

NOTA: Cifras en pesos del 31 de diciembre de 2010

Adicionalmente, en el párrafo 1 del citado artículo 5 de la Resolución CREG 027 de 2012, la Comisión determinó que: **"Parágrafo 1.** Para el cálculo de las tarifas que se cobren a los usuarios con base en los cargos aprobados en la presente Resolución, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, o aquella que la modifique, aclare o sustituya".

Argumenta el recurrente que en los artículos 7 y 8 de la resolución recurrida se establece que la fórmula tarifaria aplicable corresponde a la establecida en el artículo 34 de la Resolución 011 de 2003, donde se incluyen como componentes de cargo el variable y fijo de distribución y el cargo máximo de comercialización, pero no se discrimina ni se detalla la forma como se liquida el componente relativo al descuento de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, o expuesto de otra manera, esto es, que no se advierte en forma expresa a la empresa de servicios públicos el descuento que deben hacer a la tarifa aprobada, respecto del aporte total de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, indicando la suma correspondiente.

Al respecto, es importante aclarar que a través de las resoluciones particulares de la CREG y utilizando la metodología establecida en la Resolución CREG 011 de 2003, se aprueban los cargos promedios de distribución que remuneran los activos y gastos de Administración, Operación y Mantenimiento propios de esta actividad para un mercado relevante. Este cargo de distribución corresponde a uno de los componentes que forman parte del costo unitario del servicio.

Así mismo, se aprueba la fórmula tarifaria que habrá de aplicarse, a partir de aquellas que han sido contempladas en los artículos 32, 34 y 40 de la Resolución CREG 011 de 2003, de acuerdo con el tipo de gas y la tecnología que serán utilizados en el mercado relevante correspondiente, ya sea gas natural, gas natural comprimido (GNC) o gas licuado de petróleo (GLP) por redes de tubería.

Ahora bien, la tarifa es el cobro que se le hace a usuario mediante su factura, el cual se calcula a partir del costo unitario del servicio determinado a través de la fórmula tarifaria y teniendo en cuenta la aplicación del principio de solidaridad y redistribución del ingreso establecido en la Ley 142 de 1994.

Por lo tanto, la CREG a través de las resoluciones particulares no está aprobando tarifas y no puede modificar las fórmulas tarifarias generales que han sido establecidas en la metodología general, esto es en la Resolución CREG 011 de 2003. Es por ello que para la aplicación del artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, la CREG realiza una discriminación del cargo promedio de distribución correspondiente a la componente de recursos públicos o de los Fondos Especial Cuota de Fomento o Nacional de Regalías y la componente de inversión de recursos propios de la

[Firma]

[Firma]

[Firma]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

empresa, de tal manera que ésta sea fácilmente identificable para ser descontada de la tarifa a cobrar a los usuarios.

La correcta aplicación o descuento de esta componente de Recursos Públicos de la Tarifa compete a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Específicamente para la Resolución CREG 027 de 2012, tal como se observa, la Comisión indicó el cargo que por inversión remunera los recursos aportados por el Fondo Nacional de Regalías, corresponde a 684,03 \$/m³ (pesos de diciembre de 2010).

Por lo anterior, al no incluir el cargo que por inversión remunera los recursos aportados por el Fondo Nacional de Regalías conforme a lo establecido en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, el cargo promedio de distribución aplicable por la empresa OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P. al usuario final en el mercado relevante conformado por el municipio de Prado en el departamento de Tolima, se fija en \$ 342,47/m³ (pesos de diciembre de 2010), correspondiente a la componente de inversión de la empresa y a los gastos de AOM.

Por tanto, es claro que en la parte resolutive de acto recurrido la Comisión desagregó el cargo promedio de distribución de tal manera que la empresa, aplicando lo dispuesto en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, se abstenga de incluir los aportes efectuados por el Fondo Nacional de Regalías en la tarifa a cobrar a sus usuarios, tal y como se establece en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Resolución CREG 027 de 2011.

Teniendo en cuenta que el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 trae una excepción a tal prohibición relacionada con la enajenación o capitalización de los bienes o derechos aportados por las entidades públicas a las empresas de servicios públicos y que no es competencia de esta Comisión verificar tal circunstancia, se procedió en el acto recurrido a hacer únicamente la mencionada desagregación y referencia en el artículo 5 de la resolución 027 de 2012 a tal prohibición legal. Se reitera que corresponderá a las autoridades de control, verificar que se cumpla con lo establecido en las normas superiores y en la Resolución particular aprobatoria de los respectivos cargos. En consecuencia, se procederá a denegar el recurso.

La Comisión, en sesión No. 524 del 29 de junio de 2012, aprobó el contenido y expedición de la presente Resolución.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Negar las pretensiones del recurso interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías.

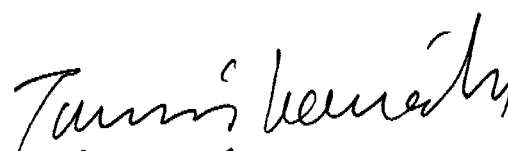
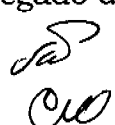
ARTÍCULO 2. Confirmar en todas sus partes la Resolución CREG 027 de 2012.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Nacional de Regalías contra la Resolución CREG 027 de 2012

ARTÍCULO 3. Notificar a los representantes legales de la empresa OP&S CONSTRUCCIONES S.A. E.S.P. y del FONDO NACIONAL DE REGALÍAS, el contenido de esta resolución y hacerles saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 29 JUN. 2012


TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA
Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente



GERMÁN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo
