



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 246 DE 2016

(23 DIC. 2016)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016.

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 2253 de 1994 y 1260 de 2013.

CONSIDERANDO QUE:

1. ANTECEDENTES

El Artículo 73, numeral 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 73, numeral 73.7 de la Ley 142 de 1994 establece que es función de las Comisiones de Regulación, resolver los recursos que se interpongan contra sus actos.

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.

A través de la Resolución CREG 202 de 2013, modificada por las Resoluciones CREG 052 de 2014, 138 de 2014, 112 de 2015, 125 de 2015 y 141 de 2015, la Comisión estableció los criterios generales para remunerar la actividad de distribución de gas combustible por redes de tubería.

La empresa INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., mediante comunicaciones radicadas ante la CREG bajo los números E-2015-007285 de julio 15 de 2015 y E-2015-007608 de julio 28 de 2015, con base en lo establecido en las resoluciones CREG 202 de 2013 y sus modificaciones y adiciones, solicitó aprobación de cargos de distribución de GLP por redes, para el mercado relevante conformado por los siguientes municipios:

V.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG)

28/11/2016 16:56:14

No.RADICACION I-2016-006329

No.REFERENCIA E-2016-009434

No. FOLIOS 17 **ANEXOS** 0

Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicación

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

CODIGO DANE DEL MUNICIPIO	MUNICIPIO	DEPARTAMENTO
86760	SANTIAGO	PUTUMAYO
86219	COLÓN	PUTUMAYO
86749	SIBUNDOY	PUTUMAYO
86755	SAN FRANCISCO	PUTUMAYO

Mediante Resolución CREG 110 de 2016, la Comisión aprobó el cargo de distribución transitorio por uso del sistema de distribución de gas combustible por redes de tubería para el mercado relevante conformado por los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco, localizados en el departamento del Putumayo, según solicitud tarifaria presentada por la empresa INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. E.S.P.

La empresa INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. E.S.P a través de su representante legal y mediante comunicación con radicación interna CREG E-2016-009434 presentó, dentro de los términos legales y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, recurso de reposición contra la Resolución CREG 110 de 2016.

2. FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

De manera previa a la entrada en el detalle de cada una de las consideraciones, el recurrente plantea que, una vez revisados por su parte los argumentos que justifican la decisión administrativa correspondiente a la fijación de la tarifa que ahora se recurre, encontró que la CREG no tuvo en cuenta la totalidad de la información remitida por el solicitante para la definición del cargo de distribución, violando así el derecho al debido proceso de la empresa, motivando su decisión administrativa en información incompleta sin tener en cuenta el principio de la eficiencia económica en su integralidad y desconociendo la finalidad de la potestad contenida en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011.

2.1 PRESUNTA AFECTACIÓN DE LA ESTRUCTURA FINANCIERA DEL PROYECTO, AL NO RECONOCERSELE VÍA TARIFA A LA EMPRESA, LOS RECURSOS DESTINADOS A LEGALIZAR EL CONTRATO SUSCRITO CON LA GOBERNACIÓN DE PUTUMAYO.

Aduce el recurrente, que el proyecto objeto de debate en este recurso contempló la construcción de un sistema de distribución de GLP por redes, cuyos activos fueron valorados económicamente utilizando el esquema de unidades constructivas. Con base en ello se determinaron los aportes de las partes definidos en la Cláusula Segunda del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013.

Igualmente sostiene INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. que en su momento informó a la CREG, en su solicitud tarifaria, sobre la existencia de recursos públicos aportados por la Gobernación del Putumayo destinados a la construcción de infraestructura de distribución de GLP por redes para los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco en el departamento del Putumayo, cuyo monto, al decir de la misma empresa, fue de \$9.436.449.501.

5

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

No obstante lo anterior, señala el recurrente, que para poder legalizar el contrato de aportes suscrito con la Gobernación del Putumayo, fue posteriormente necesario realizar un aporte adicional al pactado en el objeto del contrato por parte INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., aporte que ascendió a un valor de \$775.954.000, con destino a la legalización del convenio, lo que al decir del recurrente aumentaría la proporción de los aportes de la empresa.

A reglón seguido, el mismo recurrente reconoce que el contrato de cofinanciación suscrito dispone que la ejecución del contrato se condicionaba a determinadas circunstancias que fueron expresamente dispuestas en el clausulado mismo del contrato, en los siguientes términos:

(...)

“PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: *El presente contrato se perfecciona con la firma de las partes. Para su ejecución y previo al acta de inicio, se deberá contar con el registro presupuestal, la aprobación de garantías, el pago de las contribuciones que apliquen a este contrato de Aportes de acuerdo al Estatuto de Rentas del Departamento.”*

(Subrayas ajenas al texto original del contrato citado.)

(...)

El recurrente argumenta que *“en cierta medida los dineros correspondientes a la legalización del convenio afectan tanto la estructura financiera del proyecto como de la prestación del servicio y deben ser reconocidas al inversionista privado por parte de la CREG.”*

De otra parte, indica que el aporte público además de impactar el valor del cargo de distribución de gas, afecta el porcentaje de propiedad que se calcula a favor de la entidad territorial, razón por la cual se estaría frente a un eventual detrimento patrimonial de la empresa.

Adicionalmente, plantea que no se pretenden desconocer las inversiones aportadas por el ente público, por el contrario, se trata de que las mismas sean valoradas al decir del recurrente: *“en su justa medida”* considerando que la empresa realizó efectivamente una inversión en el proyecto de \$1.520.028.172 incluido los costos de legalización del contrato.

2.2. PRESUNTA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL NO SER TENIDA EN CUENTA TODA LA INFORMACIÓN DISPONIBLE, EN LA EVALUACIÓN DE LA SOLICITUD TARIFARIA.

Sobre esta causal, el recurrente expresa que las autoridades administrativas deben actuar de acuerdo a sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Ahora bien, dice el recurrente, teniendo claro el alcance del derecho al debido proceso, se observa que la CREG al momento de analizar la solicitud tarifaria aparentemente *“no dio cabal cumplimiento a lo previsto en el contrato de cofinanciación No. 545 de 2013.”*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

A renglón seguido, el recurrente procede a interpretar unilateralmente las cláusulas del convenio suscrito con la Gobernación del Putumayo encontrando según él, lo siguiente:

- Del Convenio de cofinanciación se desprende la voluntad clara de las partes de realizar un proyecto de implementación del servicio público de gas que requería como requisito la legalización del acuerdo de voluntades para su ejecución. Es decir, las partes aceptaron un condicionamiento tácito a la ejecución del proyecto sin el cual no se podría dar inicio a las obras.
- Se puede decir que para que el contrato produzca el efecto esperado todo monto que invierta la empresa debe ser reconocido como tal a su favor y todo lo que invierta la entidad pública obre a favor del usuario reflejado en su tarifa. Es decir, no se puede entender que el privado vea afectado su ingreso por realizar inversiones necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato.

A continuación señala el recurrente, que la CREG en la parte considerativa de la Resolución 110 de 2016 discrimina en los cargos de distribución el valor correspondiente a la componente de inversión financiada con recursos públicos, y el que corresponde a la componente de inversión de recursos propios de la empresa, de tal manera que la primera sea fácilmente identificable, para no ser cobrada en la tarifa a los usuarios por parte del prestador del servicio.

Sin embargo se observa, al decir del recurrente, que la CREG no tuvo en cuenta la totalidad de la información suministrada por la empresa, lo que hace pensar que el expediente tarifario que reúne la información remitida por la empresa para esta actuación no se encuentra completo o la CREG omitió incluir en su análisis la totalidad de las inversiones realizadas por las partes.

La información aparentemente faltante sería, según el peticionario, una certificación emitida por la Gobernación del Putumayo en la cual se reflejan las inversiones que debía cumplir la empresa para la ejecución del convenio, entendiéndose que INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. realizó un mayor aporte al inicialmente considerado, en razón al pago que estaba contemplado en el contrato de cofinanciación para efectos de la legalización del contrato y viabilizar la ejecución del proyecto, inversiones sin las cuales el proyecto no podría realizarse.

Sostiene el peticionario que *“la CREG no podía tomar una decisión de fondo sin tener todo el material debidamente revisado.”* y por tanto, sus argumentaciones carecen de datos relevantes que pueden afectar puntualmente los cálculos que realiza y las definiciones sobre valores y porcentajes que afectan a la empresa.

Por ello, señala, se puede concluir que cualquier dato, documento o argumento de la empresa que no sea analizado o que falte en la revisión de la solicitud tarifaria privará de la debida fundamentación a la entidad reguladora.

2.3. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO LEGAL DE SUFICIENCIA FINANCIERA AL NO RECONOCER A LA EMPRESA, LOS COSTOS DE LEGALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONVENIO.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

Puntualiza el recurrente en este apartado que, de acuerdo al principio de suficiencia financiera, se debe garantizar a las empresas eficientes la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento, y permitir la remuneración del patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable.

Así las cosas, asegura el recurso, el regulador debe tener en cuenta las inversiones realizadas por la empresa que son necesarias e indispensables para la prestación del servicio y no aquellas que por su gestión deficiente pueden poner en riesgo la continuidad en la prestación del servicio o el deterioro de su calidad o como es del caso el inicio del suministro.

Ahora bien, indica el recurrente, la aplicación como tal del principio de suficiencia financiera involucra los siguientes conceptos:

- Procedencia de los recursos. La suficiencia financiera representa el reconocimiento proporcional de los recursos invertidos de acuerdo a la naturaleza de los mismos, es decir las inversiones realizadas para la prestación del servicio sean privadas o públicas deben ser tenidas en cuenta en la estructura tarifaria y asignadas proporcionalmente según el monto real de los aportes realizados.
- Aplicación de las inversiones sobre conceptos necesarios para la prestación del servicio. Se debe tener en cuenta lo previsto en el contrato de cofinanciación y sobre todo a la voluntad de las partes, en definir los conceptos en el contrato que serán asumidos por las partes y que condicionan a las mismas para la puesta en servicio sujeto a la cofinanciación.
- Proporcionalidad de la inversión frente al cubrimiento mínimo de la prestación del servicio. No se debe presentar un reconocimiento del regulador de un precio inferior al costo medio de largo plazo, con el cual no se de garantía de la continuidad del servicio.

En este orden plantea el recurso, que para el caso en concreto, la empresa habría realizado una inversión total de \$1.520.028.172 cuyo retorno en la remuneración de la tarifa al usuario final constituye la forma mediante la cual se le puede dar viabilidad al negocio y consistencia a largo plazo.

Así pues, aduce el recurrente, el cobro de estos recursos correspondería a las verdaderas inversiones realizadas por la empresa y que no generan un mayor rendimiento a la empresa, por el contrario, corresponden a las inversiones en las que la empresa efectivamente incurrió.

Finalmente señala el recurrente en este aparte, la empresa al realizar de buena fe la totalidad de las inversiones consideradas en el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013 no puede verse perjudicada ante la falta de reconocimiento de las mismas en la tarifa respectiva.

Para reforzar su argumento, el recurrente cita un concepto de la CREG en el cual en un caso de similares características la Comisión señaló:

K

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

“Ahora bien, teniendo en cuenta el caso que se nos pone en conocimiento como lo es el hecho, de que al momento del giro de los recursos aportados por el municipio, cuya fuente es el Fondo Nacional de Regalías, se reciba un valor menor al total que se tiene presupuestado por este Fondo, por concepto del descuento que se realiza por parte del ente territorial por el pago de impuestos locales De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, es factible que, la empresa que se ve afectada, por mutuo acuerdo, solicite una revisión tarifaria, bajo la causal de graves errores en su cálculo, que lesionan injustificadamente los intereses de los usuarios o de la empresa, pues es clara la desfinanciación del proyecto que se ha presentado para estudio y aprobación de cargos, por lo que es necesario que se nos presente para estudio y posterior aprobación, la correspondiente solicitud de ajustes tarifario.”

De esta forma el peticionario solicita que la CREG reconozca un monto de \$1.520.028.172 de inversión en el proyecto "IMPLEMENTACIÓN DEL SERVICIO DE GAS GLP POR REDES EN LOS MUNICIPIOS DE SANTIAGO, COLON, SIBUNDOY y SAN FRANCISCO EN EL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO" que dio origen a la solicitud tarifaria y no el valor de \$ 762.817.848.00, reconocido en la Resolución CREG 110 de 2016.

3. PRETENSIONES DEL RECURRENTE

1. Se modifique el cargo de distribución aprobado mediante la Resolución CREG 110 de 2016, teniendo en cuenta los mayores aportes relativos a las estampillas e impuestos locales que hacen parte de la inversión necesaria para la legalización del contrato de aportes 545 de 2013 suscrito entre INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. y la Gobernación de Putumayo, por valor de \$775.954.000,00, inversión que se vio obligada a realizar INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. para la legalización y ejecución del proyecto, conllevando a un total de inversión en infraestructura que asciende a la suma de \$10.956.477.673,00.
2. Se modifique el porcentaje de propiedad de la infraestructura construida para la prestación del servicio de gas combustible, al 14% para INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. y del 86% para la Gobernación de Putumayo, puesto que la reconocida en la Resolución CREG 110 de 2016 no guarda consistencia con la inversión total realizada por la entidad pública y la empresa.

4. ANÁLISIS DEL RECURSO

4.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Previo el análisis particular de cada una de las líneas argumentativas que plantea el recurso, se considera oportuno hacer algunas precisiones conceptuales que son esenciales para el correcto análisis del problema propuesto.

En primera instancia se tiene que la cuestión propuesta gira en torno a la ejecución de un proyecto de construcción de redes de distribución de Gas Licuado de Petróleo por Red de Tuberías (GLP por redes), en los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco localizados en el departamento del

401

402

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

Putumayo, los cuales conforman un solo mercado relevante de distribución de gas por red de tuberías, con características de mercado nuevo.

Para la ejecución de este proyecto de construcción, se contó con recursos públicos, aportados por el Sistema General de Regalías, destinados a la Gobernación del Putumayo, mediante Acuerdo No. 02 de 17 de octubre de 2012 del Órgano Colegiado de Administración y Decisión OCAD.

La discriminación de los aportes del Sistema General de Regalías aprobados mediante el referido acuerdo y vertidos en el considerando número 30 del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, es la siguiente:

APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	
\$ 11.947.051.447.00	
Cofinanciación de la construcción de la infraestructura de distribución	Interventoría Técnica y Administrativa
\$ 10.322.252.450.00	\$ 1.624.798.997.00

De otra parte los aportes que debía realizar INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., se discriminaban de la siguiente manera:

APORTES DE INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P.	
\$ 762.817.848.00	
Cofinanciación de la construcción	Activos de Calidad
\$ 362.995.116.00	\$ 399.822.732.00

No obstante los anteriores valores, el proyecto fue objeto de ajustes posteriores, vertidos en el considerando número 46 del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, quedando de la siguiente manera:

MATRIZ DEFINITIVA DE COFINANCIACIÓN DEL CONVENIO 545 DE 2013		
ITEM	COFINANCIADOR	VALOR
INFRAESTRUCTURA DE DISTRIBUCIÓN	SGR	9.436.449.501
	INS	362.995.116
	SUB TOTAL	9.799.444.617
CONEXIONES DOMICILIARIAS	SGR	885.802.949
	USUARIOS	6.911.060.411
	SUB TOTAL	7.796.863.360
ACTIVOS DE CALIDAD	INS	399.822.732
INTERVENTORIA	SGR	1.624.798.997
TOTAL		19.620.929.706

SGR = Sistema General de Regalías
INS = Ingeniería y Servicios S.A. E.S.P.

- Se somborean los aportes destinados de forma exclusiva a la construcción de la infraestructura (Componente, Inversión).

Con esta estructura de costos de cofinanciación, se suscribe el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 13 de noviembre de 2013, entre la Gobernación del Putumayo y la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., con el fin de

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

En este orden, el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, que ahora nos ocupa, se constituye en un **contrato estatal**, por cuanto el contratante es la Gobernación del Putumayo, entidad de naturaleza pública y los recursos con los que se ejecutó el proyecto provienen del Sistema General de Regalías también de naturaleza pública.

No obstante las claras particularidades administrativas de este contrato, se debe hacer puntual claridad, so pena de caer en confusiones o malas interpretaciones, que los recursos asignados por el Sistema General de Regalías, son fijados mediante un proceso especial coordinado por un Órgano Colegiado de Administración y Decisión, denominado OCAD, el cual es responsable de definir los proyectos de inversión que se financiarán con recursos del SGR, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos, además de designar su ejecutor, que en este caso fue la Gobernación del Putumayo.

De tal suerte que en el presente caso, el proceso contó con ciertas particularidades en su **fase precontractual**, que en este caso, y previo concepto de Colombia Compra Eficiente y el Departamento Nacional de Planeación fue contratación directa.

No obstante las particularidades advertidas referidas a la fase precontractual, las cuales como se ha ilustrado, no siguen los principios de la contratación administrativa, la fase posterior, es decir la **fase propiamente contractual**, que inicia con la suscripción del contrato, si está directamente cobijada por los principios de la contratación administrativa, es decir la Ley 80 de 1993 sus modificaciones y sus decretos reglamentarios.

En este orden, el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, goza de las formalidades propias de todo contrato suscrito por la Administración Pública, desde el momento mismo de la elaboración y suscripción de la minuta de contrato, el cual para el presente caso implica el lleno de formalidades plenas, las cuales son entre otras: la elaboración de un documento escrito, que este documento este firmado por las partes, y deben mediar las solemnidades de rigor necesarias para su perfeccionamiento y ejecución.

Respecto de la legalización se observa, que se deben cumplir con los requisitos de existencia y ejecución, tales como la publicación en el extracto único de contratación o en la gaceta o diario correspondiente, igualmente en algunos casos, el contratista debe cancelar el impuesto de timbre correspondiente o, deberá pagar algún tipo de contribución o tributo que se fije de común acuerdo, como por ejemplo los impuestos locales, también es de común ocurrencia que se exija la aprobación de las garantías correspondientes, y la expedición del Registro Presupuestal.

En este orden, ciertos trámites como el pago de los derechos de publicación de los contratos estatales, o el pago de estampillas o contribuciones, se constituye como un requisito de legalización y/o ejecución del mismo y debe ser efectuado por el contratista, según se haya estipulado en el contrato. Entendido esto, para el caso concreto el Contrato 545 de 2013 señaló:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

(...)

“PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: *El presente contrato se perfecciona con la firma de las partes. Para su ejecución y previo al acta de inicio, se deberá contar con el registro presupuestal, la aprobación garantías, el pago de las contribuciones que apliquen a este contrato de Aportes de acuerdo al Estatuto de Rentas del Departamento.”*

(Subrayas ajenas al texto original del documento citado.)

(...)

De conformidad con lo expuesto se tiene que jurídicamente el contrato se ha perfeccionado cuando cumple los requisitos básicos para nacer a la vida jurídica, esto es, cuando se cumplen los elementos esenciales que determinan su configuración.

Por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, se perfecciona, cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, se eleva a escrito y se firma. Por otra parte, es ejecutable cuando se cuenta con el Registro Presupuestal, la aprobación de las garantías, el pago de las contribuciones que apliquen, entre otras, de esta manera se debe entender, que si no se cumplen estos requisitos, el contrato si existe, pero no se puede ejecutar.

Para el caso en cuestión, el pago de los aportes fijados para estos eventos en el Estatuto de Rentas del Departamento de Putumayo, **constituía un requisito para ejecutar el contrato, pero en ningún caso es un costo destinado a la construcción de infraestructura de gas**, objeto mismo del contrato, cuyos aportes que quedaron claramente discriminados en la Cláusula Segunda del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013.

Así las cosas, el recurrente parece confundir costos propios del perfeccionamiento y ejecución de todo contrato suscrito con la administración pública, con los valores de los aportes comprometidos por cada una de las partes para la realización de la obra contratada, y que son en sí mismos los que se tienen en cuenta al momento de la valoración tarifaria realizada por la CREG.

De esta manera, al no ser procedente mezclar los conceptos de: “costos de ejecución del contrato”, con el concepto de “valor de los aportes objeto del contrato”, no se considera viable incluir los primeros, dentro de aquellos que deben ser descontados por mandato legal en la tarifa final al usuario, e igualmente no se considera razonable señalar que se afecte la estructura financiera misma del proyecto como se arguye por el recurrente.

Finalmente se llama la atención del recurrente en este aparte, sobre el hecho que la interpretación unilateral del contrato propuesta en el recurso, así como otros aspectos como la terminación y modificaciones unilaterales de los contratos administrativos, son una prerrogativa excepcional de la administración, de conformidad con los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993 y las normas que los reglamenten o modifiquen, de manera que no es a lugar el ejercicio planteado por el recurrente en este sentido.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

4.3 ALCANCE DEL MANDATO LEGAL DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 87.9 DE LA LEY 142 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 1450 DE 2011.

Las metodologías tarifarias cualquiera sea el servicio público a que se dirijan, desarrollan una serie de principios legales expresamente fijados en el Estatuto de los Servicios Públicos (Ley 142 de 1994) a partir del Título VI de este, para el caso concreto que nos convoca, estos principios generales fueron concretados en parámetros específicos de remuneración de la actividad de distribución de gas combustible por redes de tubería en Colombia, mediante la Resolución CREG 202 de 2013.

En este orden, las metodologías tarifarias en general, y en particular la vertida en la Resolución CREG 202 de 2013, contiene múltiples elementos, dentro de los que se destacan; el ámbito de aplicación de la metodología, los principios rectores que la rigen, los procedimientos a observar en el trámite de las diferentes instancias del análisis tarifario y, de forma especial, como centro mismo de la metodología, la forma como se remunerará la actividad que se está regulando.

La remuneración de toda actividad regulada se ordena fundamentalmente a partir de la evaluación de una serie de costos y gastos sistemáticamente agrupados, denominados cargos, que son particularmente ajustados por el regulador de acuerdo a cada modelo metodológico y a cada actividad, así como a las condiciones macro y micro económicas correspondientes.

Para el caso concreto se dispuso que la actividad de Distribución de Gas Combustible por redes de tubería se remunerará usando los cargos por uso aplicables a Usuarios de Uso Residencial y a Usuarios Diferentes a los de Uso Residencial aprobados por la CREG calculados a partir de costos medios históricos y costos medios de mediano plazo.

Igualmente se señaló, que los costos medios históricos y/o los costos medios de mediano plazo, para los Mercado Relevante de Distribución para el Siguiete Período Tarifario, se calcularían con la valoración de **la Inversión, más los gastos de Administración, Operación y Mantenimiento (AOM), esto dividido sobre la Demanda de Volumen de gas del mercado correspondiente**, aplicando los criterios tarifarios establecidos en la Ley 142 de 1994 de acuerdo a la conformación del Mercado Relevante de Distribución.

De tal manera que la fórmula mediante la cual se remunera la actividad de Distribución de Gas Combustible por redes de tubería fijada en la Resolución CREG 202 de 2013 es la siguiente:

$$\boxed{\begin{array}{c} \text{CARGO DE} \\ \text{DISTRIBUCIÓN DE} \\ \text{GAS POR RED DE} \\ \text{TUBERIAS} \end{array}} = \frac{\text{INVERSIONES + GASTOS DE AOM}}{\text{DEMANDA VOLUMEN DE GAS DEL MERCADO}}$$

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

Conforme a esta fórmula, cada solicitud de cargo presentado por las empresas a la CREG, debía contener entre otras cosas:

Identificación de cada uno de los municipios que conformarán el Mercado Relevante de Distribución Para el Siguiete Periodo Tarifario propuesto y para el cual la empresa está interesada en obtener un Cargo de Distribución.

La Inversión Existente expresada en millones de pesos de la Fecha Base y para el año de corte de los municipios existentes que van a conformar el Mercado Relevante de Distribución para el Siguiete Período Tarifario.

Programa de inversiones para los municipios nuevos que van a conformar el Mercado Relevante de Distribución para el Siguiete Período Tarifario.

Demanda total expresada en metros cúbicos (m³) obtenida en el año de corte para cada uno de los municipios existentes y que van a conformar el Mercado Relevante de Distribución para el Siguiete Período Tarifario.

Volúmenes anuales proyectados de consumo expresados en metros cúbicos para los Municipios Nuevos que van a conformar el Mercado Relevante de Distribución para el Siguiete Período Tarifario.

Gastos de AOM en pesos de la Fecha Base, conforme a lo dispuesto en el ANEXO 10, reportados para los años solicitados.

Indicar si el proyecto cuenta o no con recursos públicos y en caso afirmativo debía indicar su procedencia, monto, destinación y deberá discriminar las inversiones que ejecutará con recursos propios y aquella que ejecutará con recursos públicos.

De acuerdo con lo anterior, se hace puntual claridad, en que la información señalada anteriormente, es la que la regulación vigente consideró como esencial para el análisis tarifario de los cargos de distribución de gas por red de tuberías, al punto que la listo de forma taxativa, con el fin de no dejar lugar interpretaciones de los agentes.

De tal manera, que las afirmaciones reiteradas del recurrente en el sentido que la CREG no habría evaluado la totalidad de los documentos y evidencias necesarias y que la Comisión "...no podía tomar una decisión de fondo sin tener todo el material debidamente revisado." resulta a todas luces desafortunada, insinuando incluso que el regulador en este caso fue ligero en su análisis, cuando en la realidad la evaluación de la solicitud se realizó sobre los documentos exigidos y aportados por la empresa, en estricta observancia del principio de legalidad, que dispone que todas las actuaciones administrativas deben estar plenamente regladas.

Aclarado el contenido mismo de las solicitudes tarifarias y la información que se debe tener en cuenta para emitir tarifa de esta naturaleza, se proceden a hacer un análisis de la solicitud tarifaria de INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., de acuerdo con los elementos que hacen parte de la metodología tarifaria de la Resolución CREG 202 de 2013 a efectos de establecer las condiciones en que se

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

estableció el cargo para el mercado relevante centrándonos en el componente de inversión.

En este orden de ideas se tiene que en los cargos de distribución, el componente de inversión denominado Inversión Base debe corresponder al dimensionamiento del sistema de distribución de acuerdo con la demanda de volumen, este, debe ser valorado con los costos eficientes establecidos para cada una de las unidades constructivas.

La inversión base comprende los siguientes aspectos:

- a) **Activos inherentes a la operación (estaciones de puerta de ciudad, gasoductos, estaciones de regulación, accesorios entre otros).**
- b) Otros activos (maquinaria y equipos, muebles, equipos de cómputo y comunicación, sistema de información).
- c) **Activos asociados al control de la calidad del servicio.**

De acuerdo con lo anterior, la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. en su expediente tarifario, posteriormente en comunicación de la Gobernación del Putumayo de 18 de junio de 2015, y en el texto mismo del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013 expresa que el proyecto cuenta con aportes económicos discriminados así:

MATRIZ DEFINITIVA DE COFINANCIACIÓN DEL CONVENIO 545 DE 2013		
ITEM	COFINANCIADOR	VALOR
INFRAESTRUCTURA DE DISTRIBUCIÓN	SGR	9.436.449.501
	INS	362.995.116
	SUB TOTAL	9.799.444.617
ITEM	COFINANCIADOR	VALOR
CONEXIONES DOMICILIARIAS	SGR	885.802.949
	USUARIOS	6.911.060.411
	SUB TOTAL	7.796.863.360
ACTIVOS DE CALIDAD	INS	399.822.732
INTERVENTORIA	SGR	1.624.798.997
TOTAL		19.620.929.706

- Se somborean los aportes destinados de forma exclusiva a la Inversión.

Se debe resaltar que los aportes relacionados con “Conexiones Domiciliarias” e “Interventoría” no hacen parte del componente definido por el regulador como “Inversión”, y en consecuencia al no hacer parte de ninguno de los tres elementos que se contemplan en la formula tarifaria antes vista, no son reconocidos tarifariamente.

La Comisión realiza la discriminación en los cargos de distribución del valor correspondiente a la componente de inversión financiada con recursos públicos y el que corresponde a la componente de inversión de recursos propios de la empresa, de tal manera que la primera sea fácilmente identificable, para no ser cobrada en la tarifa a los usuarios por parte del prestador del servicio.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

De esta manera, la Comisión procedió a tomar los siguientes valores a título de inversión para valorar esta componente:

GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO	INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. E.S.P.
\$9.436.449.501	\$362.995.116
	\$399.822.732

Y de acuerdo a la normatividad vigente, procedió a no incluir el aporte de la Gobernación del Putumayo en el cálculo de la tarifa es decir \$9.436.449.501.

Se debe precisar, que los recursos públicos en este tipo de caso, permiten viabilizar e/o incentivar la construcción de infraestructura para el uso del gas combustible por redes de tubería en las poblaciones que no son atractivas para que las empresas privadas lleven el servicio, por condiciones tales como localización, tamaño y demanda del servicio.

La norma permite que dentro del cobro de las tarifas se descuenten los valores correspondientes a los montos de las inversiones que son financiados con recursos públicos, permitiendo que el usuario obtenga una tarifa final con un menor impacto a nivel de precio. Esto hace parte de la política del Gobierno Nacional en materia de recursos públicos y subsidios dentro de la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

De suerte que desde el momento mismo de la estructuración del proyecto se conocía el impacto tarifario que este tendría, cálculo alrededor del cual se hacen proyecciones de demanda de usuario y de desplazamiento de otro tipo de energéticos en la región.

La modificación planteada en la solicitud tarifaria por INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., en el sentido de reconocer los valores de la legalización del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, no se consideró en el análisis tarifario, por ser un rubro no asociado a la financiación de la infraestructura de distribución, claramente indicado en el contrato en mención. Dicho reconocimiento se constituiría en una modificación a la ecuación tarifaria inicialmente propuesta, lo cual implicaría, si se acogiera esta posibilidad, que eventualmente INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. hubiese accedido a ese mercado con financiación pública y la expectativa por parte del Estado y los usuarios de una tarifa determinada, para luego alterar al alza esa misma tarifa al incluir un mayor reconocimiento en la componente de inversión de parte del contratista.

Por otro lado, en el presente caso la Comisión realizó el ejercicio de cálculo tarifario dando estricto cumplimiento a los parámetros establecidos y utilizando las variables que se dispusieron para tal efecto en la metodología regulatoria pertinente para remunerar la actividad de distribución de gas combustible por redes, la cual como se advirtió previamente establece tres componentes principales i) Inversiones, ii) Gastos de AOM y iii) Demanda de gas para el mercado relevante solicitado.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

En el componente de inversión, se analizaron los criterios que son remunerables, es decir:

- a) **Activos inherentes a la operación (estaciones de puerta de ciudad, gasoductos, estaciones de regulación, accesorios entre otros).**
- b) Otros activos (maquinaria y equipos, muebles, equipos de cómputo y comunicación, sistema de información).
- c) Activos asociados al control de la calidad del servicio.

Resultando evidente que en este caso el literal a), encaja dentro de aquellos que de conformidad con el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, fueron cofinanciados por la Gobernación del Putumayo.

De esta forma se puede concluir que la Comisión actuó diligentemente al evaluar todos los componentes de la inversión presentados por INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., para el mercado relevante de Santiago, Colon, Sibundoy, San Francisco, aportes realizados con fundamento en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, el cual establece 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”

(Subrayas ajeas al texto original de la norma citada).

(...)

De tal manera que analizado el expediente tarifario presentado por INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., no se puede concluir que los montos de dinero erogados por la empresa por concepto de legalización del mismo, deban ser reconocidos como tal a su favor dentro del componente de “Inversión” en la tarifa, pues como se ha visto ya en extenso, dentro de los rubros regulatoriamente discriminados como “Inversión”, no se encuentra nada relacionado con la legalización de los contratos cualquiera sea su especie.

Igualmente, no se podría afirmar o entender, que el privado ve afectado su ingreso por realizar inversiones necesarias para ejecutar el contrato, por cuanto este es un valor legalmente asignado a todos los contratos administrativos de forma genérica, costo que por otra parte el contratista pudo haber objetado *ex ante* a la firma del Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013, e incluso pudo haber rechazado la firma del mismo, argumentando, sus altos costos.

X

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

Y en el mismo sentido no resulta procedente, a la firma y a la ejecución de la totalidad del contrato, argumentar un desequilibrio económico en su contra por este hecho, y pretender subsanarlo vía reconocimiento tarifario, en contra de los intereses de los usuarios, quienes en últimas tendrían que asumir en sus facturas este costo, así como el desbalance al alza, frente a la inicial proyección tarifaria que dio origen a la iniciativa misma de cofinanciación estatal.

Finalmente, con relación a la valoración de los aportes mediante porcentaje (%) de participación, y la solicitud a la CREG en este recurso de modificarlo en favor de INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. se debe señalar que los cálculos llevados a cabo por la Comisión, indicados en el Documento CREG-063 del 19 de julio de 2016, fueron los siguientes:

La Comisión revisó el monto del programa de inversiones a partir de las cantidades reportadas por la empresa aplicando los costos unitarios establecidos en el Anexo 8 de la Resolución 202 de 2013. El Anexo 1 de la Resolución CREG 110 de 2016, relaciona el programa de nuevas inversiones a reconocer para el mercado relevante conformado por los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco localizados en el departamento del Putumayo, valorado en \$10.180.523.673.

Posteriormente, se revisó la cofinanciación del proyecto, identificando los recursos destinados a la construcción de infraestructura de distribución. INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P. en su solicitud tarifaria informa que el proyecto cuenta con recursos de la Gobernación del Putumayo - para la construcción de infraestructura de distribución de GLP por redes para los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco en el departamento del Putumayo, con un monto de \$9.436.449.501, mediante el Contrato de Aportes de Recursos No. 545 de 2013.

Conforme a lo anterior, la distribución de los recursos establecidos para realizar la inversión son:

RECURSOS	VALOR (\$ DIC-2014)
GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO	9.436.449.501
INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P.	744.074.172
TOTAL	10.180.523.673

Como se observa, para efectos regulatorios, la CREG para establecer la componente de inversión pagado con recursos públicos, y la componente de inversión pagado con recursos de la empresa, toma la relación entre los valores en dinero aportados por cada cofinanciador y la inversión reconocida por el regulador en el cargo de distribución correspondiente a activos inherentes a la operación, por lo cual no es procedente la solicitud de modificar los porcentajes de propiedad del proyecto construido tal como lo indica la empresa ya que estos pueden diferir de los porcentajes calculados según los activos que son reconocidos en los cargo de distribución.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG 110 de 2016

En este orden, no se encuentran procedentes los planteamientos que en este acápite presenta el recurso, los cuales comprenden también los cuestionamientos referentes a la presunta violación al principio de suficiencia financiera.

Previas las anteriores consideraciones, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su Sesión No.753 del 22 y 23 de diciembre de 2016, acordó expedir la presente Resolución y,

RESUELVE:

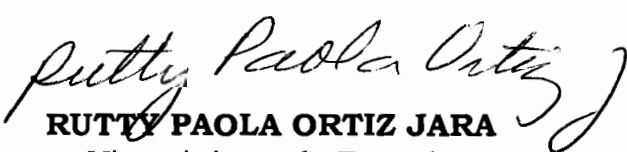
ARTÍCULO 1. DECLÁRENSE IMPROCEDENTES, todas las pretensiones presentadas por la empresa, en virtud de las razones aducidas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO 2. CONFIRMAR en todas sus partes, la decisión contenida en la Resolución CREG 110 de 2016, *“Por la cual se aprueba cargo de distribución transitorio por uso del sistema de distribución de gas combustible por redes de tubería para el mercado relevante conformado por los municipios de Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco localizados en el departamento del Putumayo, según solicitud tarifaria presentada por la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P.”*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Artículo 3. La presente Resolución deberá notificarse a la empresa INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. E.S.P., y a la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO y publicarse en el *Diario Oficial*. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, a 23 DIC. 2016


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


GERMAN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo