

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 212-2019-OS/CD**

Lima, 17 de diciembre de 2019

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 167-2019-OS/CD, (en adelante “Resolución 167”), el Consejo Directivo de Osinergmin fijó el Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante “VNR”) de las Instalaciones de Distribución Eléctrica al 31 de diciembre de 2018;

Que, con fecha 8 de noviembre de 2019, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A. (en adelante “Hidrandina”) y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante “Electronorte”) interpusieron respectivamente, recursos de reconsideración contra la Resolución 167, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dichos medio impugnativos;

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, de acuerdo con el recurso interpuesto, los petitorios son los siguientes:

- 2.1** Emplear los costos de mano de obra reconocidos por los estudios actualizados de la Cámara Peruana de la Construcción (en adelante “estudios CAPECO”) en lugar de la Encuesta de Demanda Ocupacional 2019 (en adelante “EDO 2019”).
- 2.2** Modificar la remuneración reconocida para la categoría ocupacional “Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones” considerando una remuneración de S/ 2 005.

3. ACUMULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

Que, en el artículo 160 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), se establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión;

Que, de la revisión de los recursos de reconsideración formulados por las empresas recurrentes vinculadas, y atendiendo a la naturaleza conexas de sus petitorios se verifica que éstos no confrontan intereses incompatibles, por el contrario comparten el mismo contenido, por lo que resulta procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados por la presentación de los citados recursos de reconsideración, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única, mediante resolución;

Que, la acumulación en cuestión, cumple con el Principio de Eficiencia y Efectividad, contenido en el artículo 10 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N°

054-2001-PCM, por cuanto, procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo;

4. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1 Respecto a que se empleen los costos de mano de obra reconocidos por los estudios actualizados de CAPECO en lugar de la EDO 2019

Argumentos de las recurrentes

Que, las recurrentes consideran que es metodológicamente incorrecto el que Osinergmin emplee la EDO 2019 para la definición de los costos de mano de obra en la definición de los costos de operación y mantenimiento, pues no refleja la realidad de sus zonas de concesión y no es una encuesta de remuneraciones propiamente dicha que identifica las categorías ocupacionales empleadas en el estudio de costos de VNR y que además tiene una metodología genérica y muestral que considera limitadamente actividades de distribución eléctrica y similar;

Que, señalan que se infringe el principio de predictibilidad ya que la autoridad debe emplear información veraz, completa y confiable, al no observar la obligación de emplear información relacionada al contexto de la empresa para la fijación tarifaria, de acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas ("LCE") y desarrollada en los TDR, así como al utilizar la EDO 2019 alejándose de los criterios establecidos en el artículo 67 de la LCE;

Que, agregan que, en el caso de la fijación de costos del recurso humano la vulneración al principio de predictibilidad es flagrante, pues se dejó de lado los estudios CAPECO cuyo uso ha sido sostenido en el tiempo para preferir la EDO 2019 sin mediar mayor justificación, a pesar de que el primero sí incluye información referida a los costos de la hora hombre por categorías más cercanas a la distribución eléctrica, ocasionando que se emplee un costo menor para el cálculo de las tarifas y se obtenga un ingreso insuficiente para la cobertura de los costos laborales;

Análisis de Osinergmin

Que, como ya fue señalado en el literal a) del numeral 2.1 del Informe Legal N° 496-2019-GRT con el que se sustentó la Resolución 167, en las normas sobre aprobación del VAD y del VNR, no se ha determinado cuál es la fuente específica a la que deba acudir para determinar los costos de mano de obra, por lo que es un tema técnico elegir y aplicar la fuente que corresponda de modo que la fuente elegida esté sustentada, responda a la naturaleza de la actividad eléctrica e involucre el cumplimiento de normas vigentes. Vale decir, no existe dispositivo legal que, de forma expresa, establezca que los estudios CAPECO son los que deban usarse para la valorización de los costos de mano de obra;

Que, las opiniones o pronunciamientos de Osinergmin respecto a la utilización de los costos CAPECO en otros procesos regulatorios, conforme al artículo V.2.8 del TUO LPAG, no ha configurado la existencia de un precedente administrativo toda vez que no establecen un criterio interpretativo de alcance general sobre la utilización de la fuente CAPECO para cualquier proceso regulatorio;

Que, sin perjuicio de ello, conforme lo establece expresamente el mismo principio de predictibilidad, es legal que la administración pueda apartarse de sus decisiones precedentes siempre y cuando motive las razones para ello a fin de que dicha decisión no devenga en arbitraria tal como lo reconocen los artículos IV.1.15 y el Artículo VI.2 del TUO LPAG. Dicha motivación ha sido desarrollada en el numeral 2 del Informe Legal N° 496-2019-GRT y en el Anexo A del Informe Técnico N° 497-2019-GRT con los que se sustenta la Resolución 167;

Que, respecto a que la autoridad debe emplear información veraz, completa y confiable para pronunciarse en los procedimientos a su cargo, cabe reiterar que de acuerdo con el Oficio N° 1243-2018-MTPE/3/17, la EDO 2019 contiene información sobre la remuneración mensual mínima, promedio y máxima para técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones, por ello fue considerada como una referencia válida para la determinación de los costos de mano de obra;

Que, el hecho de que la EDO 2019 no corresponda a costos efectivamente pagados por las empresas (planilla de salarios), sean estas de distribución eléctrica o similares, no la convierte en una fuente de datos que no sea idónea, sino que, en el mismo sentido a lo establecido en el numeral 6.1.7.1 de los Términos de Referencia, se reconoce que la empresa real solo es un punto de partida o de referencia, y que los costos unitarios de personal, directos o indirectos, deben surgir del análisis comparativo de los valores reales con los obtenidos en otras referencias como encuestas de mercado, siendo este criterio aplicable también a las actividades tercerizadas de acuerdo con el criterio de costos eficientes reconocido en los artículos 8 y 42 de la LCE;

Que, por lo expuesto, no corresponde amparar los argumentos expuestos por las recurrentes debiendo declararse infundado este extremo del recurso, toda vez que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad, pues se verifica que la EDO 2019 es una fuente confiable, válida e idónea y que además es posible apartarse de criterios adoptados en proceso tarifarios anteriores si cuentan con el debido sustento técnico que demuestre su idoneidad y ser la mejor fuente disponible, es decir la decisión debe ser motivada, tal como ha ocurrido en el presente procedimiento;

Que, respecto a la información de costos de actividades tercerizadas de las distribuidoras, Osinergmin ha observado reiteradamente el hecho de no considerar en sus propuestas la información de mercado proveniente de sus contratos suscritos con sus diversas empresas contratistas de actividades tercerizadas, habiendo además solicitado dicha información mediante Oficio Múltiple N° 866-2019-OS/CD de fecha 10 de septiembre de 2019, requerimiento de información que no ha sido contestado ni proporcionada la información solicitada;

Que, en relación al reemplazo de los Costos de CAPECO, dados los cambios introducidos por el DL 1221, el proceso de fijación de tarifas del VAD debe considerar la información de los costos efectivamente pagados por las propias empresas concesionarias de distribución eléctrica en sus actividades tercerizadas;

Que, la información de costos de mano de obra publicados por CAPECO fue referente de información considerada en procesos regulatorios anteriores a la publicación del DL 1221, a falta de información válida y confiable del costo de mano de obra de actividades tercerizadas;

Que, en el marco del proceso regulatorio de fijación de tarifas del VAD 2018, se encontraron diversos aspectos que desvirtuaron el uso de los estudios CAPECO como referente de mercado del costo de mano de obra de actividades tercerizadas. Entre otros, su especificidad para el régimen de construcción civil, incorporando bonificaciones específicas, particulares y exclusivas del régimen, como es el caso de la Bonificación Unificada de Construcción (BUC), que representa un incremento del 30% sobre el jornal básico percibido;

Que, el hecho de que las empresas no han alcanzado información de sus costos no permite evidenciar que el costo CAPECO sea el que ellas retribuyen a sus contratistas;

Que, ante la falta de la información de costos de las concesionarias de distribución eléctrica reguladas en el presente proceso regulatorio, Osinergmin ha utilizado la información contenida en la EDO 2019 publicada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuyos resultados tienen validez en consideración de la metodología estadística utilizada y del hecho que la información utilizada proviene de un amplio número de empresas encuestadas;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del recurso deviene en infundado.

4.2 Sobre la remuneración reconocida para la categoría ocupacional “Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones”

Argumentos de las recurrentes

Que, la categoría de la EDO 2019 que utiliza Osinergmin es la de “Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones” como referencia para establecer el costo de la remuneración mensual y no especifica cuál es el nivel de responsabilidad ni la función específica que desarrolla en la empresa de distribución de electricidad;

Que, en función a dicha categoría, Osinergmin optó por aplicar la categoría ocupacional “Oficial” calculando una remuneración mensual de S/ 1 868; sin embargo, según la EDO 2019 la remuneración debiera ser de S/ 2 005;

Que, si Osinergmin persiste en seguir utilizando la EDO 2019 deberá considerar el valor de S/ 2 005 ya que, de lo contrario, estaría vulnerando el principio de verdad material pues Osinergmin ha obviado corroborar los montos dados en la propia encuesta y ha realizado un cálculo arbitrario;

Que, las empresas señalan que Osinergmin vulnera el principio de predictibilidad dado que, la autoridad debe emplear información veraz, completa y confiable para pronunciarse en los procedimientos a su cargo; sin embargo, Osinergmin ha optado por no utilizar la remuneración mensual reconocida por el MINTRA de S/ 2 005;

Análisis de Osinergmin

Que, la equivalencia del “Oficial” con los “Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones” es un criterio justificado y establecido en el proceso regulatorio de fijación del VAD 2018-2022, además, el modelo de costos de actividades tercerizadas considera categorías de trabajador con diferencias remunerativas;

Que, en ese sentido, Osinergmin no ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que, este principio previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que, en el procedimiento administrativo, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para cuyo efecto adopta todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por Ley;

Que, dentro un procedimiento regulatorio, dicho principio está referido a recurrir a la información disponible y la constatación de los hechos en lo que corresponda, sin dejar de lado que finalmente la fijación de las tarifas del servicio público de electricidad, responde a criterios de eficiencia de conformidad con lo previsto por los artículos 8 y 42 de la LCE, y no al reconocimiento de cualquier realidad;

Que, en consecuencia, la aplicación del principio de verdad material, implica que Osinergmin deba recurrir a la fuente de información que resulte más idónea para la regulación tarifaria, como pueden ser costos comparados de las empresas, encuestas de remuneraciones, entre otro. En virtud del citado principio, la autoridad no debe resolver ajustándose únicamente a lo que las partes quisieron aportar o a lo que manifiesten en sentido uniforme, tal como ha sucedido en el presente caso, pues ante la falta de información de costos de la empresa, Osinergmin ha considerado la información de la EDO 2019 a fin de determinar un costo estándar para la remuneración promedio ajustándola al perfil del personal representativo de las actividades eléctricas tercerizadas;

Que, el cálculo del valor promedio considerado ha sido debidamente sustentado en el numeral IV del Anexo A del Informe Técnico N° 497-2019-GRT con el que se sustenta la Resolución 167, señalándose qué información pertinente de la EDO 2019 ha servido de base para la determinación de la remuneración promedio del “Oficial”, con lo que se verifica que Osinergmin sí ha corroborado los montos dados en dicha encuesta y, en consecuencia, no ha vulnerado el principio de verdad material como sostienen las recurrentes debiendo declararse infundado este extremo del recurso;

Que, debido a que el mercado laboral determina que los trabajadores con mayor nivel de formación reciben una mayor remuneración, la comparación de los promedios globales sin considerar el detalle del nivel formativo puede originar interpretaciones equivocadas, dado que los promedios de grupos ocupacionales con mayor participación de profesionales universitarios tendrán un promedio global de remuneración mayor;

Que, tal y como se señaló en el Anexo N° 1 del Informe Técnico N° 503-2019-GRT, en la remuneración promedio de técnicos determinada por Osinergmin, no se ha considerado a los trabajadores de nivel formativo “Profesional Universitario”, “Técnico Básico” y “Educación Básica”, ya que presentan sobre-calificación o sub-calificación para las actividades tercerizadas del sector eléctrico;

Que el promedio publicado en el Anexo 1.3 de la EDO 2019 considera información de técnicos de nivel básico (formación menor a un año), profesionales universitarios, cuyo nivel formativo no es representativo del personal de actividades tercerizadas para las labores consideradas en la regulación del VAD;

Que, considerando la información desagregada publicada en la EDO 2019, que incluye mayor detalle respecto a la publicación del año 2018, Osinergmin ha determinado el valor de S/ 1 868 como remuneración promedio de los Técnicos en electricidad, electrónica y

telecomunicaciones como el promedio de las remuneraciones de los niveles formativos “Técnico Medio” y “Técnico Superior”;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del recurso deviene en infundado.

Que, se ha emitido el [Informe Legal N° 632-2019-GRT](#) y el [Informe Técnico N° 639-2019-GRT](#), de la Asesoría Legal y de la División de Distribución Eléctrica de la Gerencia de Regulación Tarifas, respectivamente, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 36-2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Disponer la acumulación de los procedimientos administrativos iniciados como consecuencia de los recursos de reconsideración, presentados por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución N° 167-2019-OS/CD.

Artículo 2.- Declarar infundados los recursos de reconsideración interpuestos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronortemedio S.A. y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución Osinergmin N° 167-2019-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en los numerales 4.1 y 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar los [Informes N° 632-2019-GRT](#) y [N° 639-2019-GRT](#), como partes integrantes de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con los [Informes N° 632-2019-GRT](#) y [N° 639-2019-GRT](#) en el Portal Institucional:

<http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2019.aspx>.

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin