



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO: 210

DE 19

(13 NOV 1997)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.. contra la resolución CREG-129 de 1997

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

CONSIDERANDO:

1. Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante resolución 129 del 29 de julio de 1997, divulgó el resultado del análisis del estudio de viabilidad empresarial presentado por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. y adoptó las decisiones orientadas a la transformación de dicha empresa, exigiéndole la presentación de "un Plan de Reestructuración tendiente a transformar dicha entidad, de tal manera que logre su viabilidad financiera y operativa".

2. Que la empresa Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., a través de apoderado y dentro del término legal, presentó recurso de reposición, mediante el cual formula las siguientes solicitudes:

- "Sean revocados los fundamentos jurídicos en todas sus partes del Acto Administrativo impugnado en este recurso".
- "A su vez, solicito sea revocado en su totalidad el Parágrafo Primero del artículo 34 de la Resolución 129 de 1997, ya que resultaría fallido cumplir en el término establecido un plan de reestructuración de tal magnitud por las incidencias que puedan ocasionar en la Empresa".
- "Igualmente solicito sea revocado el Parágrafo 20. del Artículo 3º. de la resolución infundada (sic), ya que por los anteriores argumentos quedó suficientemente claro que la CREG no tiene competencia para ordenar la liquidación o fusión de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P."

3. Según el recurso, los motivos de inconformidad con el acto recurrido son los siguientes:

3.1. El artículo 336 de la Constitución Política citado en la parte motiva del acto impugnado no es aplicable a la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P, por cuanto la mencionada norma se refiere a Empresas Monopolísticas del Estado. La Empresa no puede clasificarse como Empresa Monopolística "ya que en el Departamento de la Guajira existen usuarios no regulados como INTERCOR y PRODECO cuya energía le es suministrada por la CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA -

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., contra la resolución CREG-129 de 1997

CORELCA directamente, como consecuencia del esquema implantado por la Ley 142 de 1994.

- 3.2. Señala el recurso que el artículo 336 de la Constitución Política ordena la venta o liquidación de empresas cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos de la Ley. En relación con la eficiencia de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. manifiesta:

"...La ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. ha demostrado tener índices de Eficiencia, como es el caso del Índice de Pérdidas que en estos momentos los tenemos en un porcentaje de 22.69% que está por encima de otras electrificadoras cuando los factores que la determinan dependen de ella, pero cuando provienen factores externos ajenos a su voluntad se le salen de las manos de la administración cumplir con estos índices.."

Los factores enunciados son los siguientes:

- *'ûebido a la falta de fuentes de trabajo en la Región por que existe una cultura de no pago",*
- *"..la conformación del mercado nuestro lo constituye el sector residencial en un 93% del cual el 70% que corresponden al Estrato 1 , 2 y 3, (sic), son subsidiados sumándose a estos la alta cartera del sector oficial, que asciende a unos NUEVE MIL MILLONES DE PESOS".*
- *La Empresa prestará a cabalidad un buen servicio de energía al momento que se inicie por parte del PLANIEP la remodelación parcial del sistema.."*

- 3.3. El artículo 73, numeral 15, de la ley 142 de 1994, "no es aplicable a la ELECTRIFICADORA DE GUAJIRA E.S.P., en razón a que la CREG, legalmente solo tiene facultades para ordenar la fusión y liquidación de empresas monopolísticas oficiales prestadoras de servicios públicos de energía eléctrica y la empresa que represento no es ni lo uno ni lo otro, es una empresa del orden particular (sic) que presta el servicio de energía, por lo tanto existe incompetencia por parte de la CREG, para determinar una fusión o una liquidación".

- 3.4. Según el recurso, 'En el considerando referido a la estructura de costos y tarifas establecidas resulta inaplicable pues en estos momentos no existe un estudio que demuestre que funcionando (sic) o liquidando (sic) nuestra empresa de energía eléctrica se mejore la prestación del servicio y se abaraten se abaraten los costos en el Departamento de la Guajira por lo que este enunciado no tiene fundamento".

- 3.5. En cuanto a la consideración hecha en la resolución 129 de 1997, sobre tarifas y costos de eficiencia, manifiesta el recurso que "con el fin de garantizar una viabilidad económica en las empresas prestadoras del servicio de distribución y comercialización de energía como es el caso de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P., no requiere que se le imponga una estructura de costo que resulta inadecuada para que se regule la estructura tarifaria que no compensa, igualmente con los costos en que se incurre en que se incurre para prestar el servicio en condiciones de eficiencia, y como si fuera poco los mecanismos para fijar los subsidios no son adecuados, sino que para lograr una gestión eficiente debe darse dentro de un marco integral soluciones a los problemas estructurales que vienen atravesando estas empresas".

- 3.6. Finalmente, afirma el recurso, que "las conclusiones a que llega la CREG al manifestar que LA ELECTRIFICADORA DELA GUAJIRA (sic) S.A. E.S.P., no es viable empresarialmente de acuerdo con los resultados patrimonial y no está en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas vemos que es muy precipitada, ya que se podrían buscar mecanismos para mejorar esta situación como sería el caso de mejorar ciertos indicadores de nuestra parte".

W

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., contra la resolución CREG-129 de 1997

4. Que para resolver el recurso de reposición interpuesto, la Comisión considera:

3.1. Respecto de la decisión contenida en la resolución CREG-129 de 1997, objeto del recurso de reposición.

Mediante la resolución objeto de impugnación, la Comisión de Regulación de Energía y Gas adoptó la decisión de exigir a la Empresa Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., la presentación de un Plan de Reestructuración tendiente a transformar dicha entidad, de tal manera que logre su viabilidad financiera y operativa. Para el efecto, el acto parcialmente impugnado señaló los aspectos que debe contener el plan exigido, la fecha límite de presentación, la evaluación y efectos del plan que se presente, así como también, se previeron las medidas a seguir en caso que la empresa no presente el plan en la forma requerida.

A dicha decisión se llegó después de dar cumplimiento a lo establecido en la ley 142 de 1994, artículo 181. Esta norma ordenó a todas las empresas de servicios públicos, realizar una evaluación de su viabilidad empresarial a mediano y largo plazo, de acuerdo con las metodologías que fueran aprobadas por las respectivas Comisiones de Regulación.

Según el mandato del artículo 181 citado, la evaluación de la viabilidad empresarial tiene como finalidad determinar, objetivamente, si la empresa **evaluada** es viable empresarialmente, o si por el contrario no lo es. Según lo previsto, en esa norma, una empresa de servicios públicos no es viable empresarialmente cuando, del resultado de la evaluación, se desprenda que el valor patrimonial es negativo o si las obligaciones existentes exceden la capacidad operativa de la empresa para servir las. La metodología adoptada mediante la resolución CREG-038 de 1996, para la evaluación de la viabilidad empresarial está orientada a cumplir esa finalidad prevista en la Ley.

Con base en dicha metodología, se determinó, una vez hecho el análisis del estudio de viabilidad empresarial presentado por la Electrificadora de la Guajira S.A., que debía exigírsele el Plan de Reestructuración ordenado mediante el acto impugnado, por desprenderse de los resultados de la evaluación que por su valor patrimonial y por no estar en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas, en un escenario de tarifas y costos de eficiencia, no es viable empresarialmente, conforme lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 142 de 1994.

3.2. En cuanto a los fundamentos del recurso que se decide, a continuación se analizará cada una de las solicitudes planteadas en el recurso, atendiendo las razones en las cuales están fundamentadas.

3.2.1. En primer lugar, el recurso de reposición tiene por objeto la solicitud de que *“sean revocados los fundamentos jurídicos en que se sustentó la parte considerativa del acto impugnado”*. (subrayas ajenas al texto citado).

a) La decisión de exigir el plan de reestructuración, según lo expuesto en la parte considerativa del acto recurrido, jurídicamente está fundamentada en la Ley 142 de 1994, artículo 181.

Es clara esta norma, en cuanto establece las circunstancias frente a las cuales la Comisión debe exigir un Plan de Reestructuración Operativo y Financiero: *“Si de la evaluación se desprende que el valor patrimonial es negativo o si las obligaciones existentes exceden la capacidad operativa de la empresa para servir las..”*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., contra la resolución CREG-129 de 1997

La Empresa recurrente, en su oportunidad presentó a la Comisión el estudio de viabilidad empresarial conforme a la metodología adoptada mediante la Resolución CREG-038 de 1996. Dicho estudio fue analizado por la Comisión, aplicando los criterios definidos en la metodología contenida en dicha resolución. De la evaluación hecha, se concluyó que la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. no es viable empresarialmente de acuerdo con los resultados de su valor patrimonial y no está en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas, hechos estos que están previstos en la Ley 142, artículo 181, como causales para proceder a exigir el plan de reestructuración de que trata el acto impugnado.

El recurso contiene varios argumentos relacionados con este punto: 1) Se plantea en el libelo, que existen factores que cuando son "externos ajenos a su voluntad se le salen de las manos de la administración cumplir con estos índices.. ." (numeral 3.2. de estas consideraciones); 2) que para que la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. sea viable económicamente no sólo se requiere que la estructura de costos resulte acorde con los costos en que incurre para prestar el servicio en condiciones de eficiencia, sino que se deben dar soluciones para lograr una gestión eficiente que solucione los problemas estructurales que atraviesa la empresa, (numerales 3.5, 3.6) Que "las conclusiones a que llega la CREG al manifestar que LA ELECTRIFICADORA DELA GUAJIRA (sic) S.A. E.S.P., no es viable empresarialmente de acuerdo con los resultados patrimonial y no está en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas vemos que es muy precipitada" (numeral 3.6. Idem).

No obstante, el mismo recurso afirma que "se podrían buscar mecanismos para mejorar esta situación como sería el caso de mejorar ciertos indicadores de nuestra parte".(subrayamos).

De los anteriores apartes del recurso, es pertinente resaltar que para la empresa recurrente es cierto que se podrían buscar mecanismos que le permitan mejorar la situación que, reconoce el recurso, atraviesa la empresa. En este sentido, el acto recurrido tiene como finalidad exigir, de acuerdo con lo establecido en la ley 142 de 1994, artículo 181, que la empresa presente el Plan de Reestructuración Operativo y Financiero, mediante el cual logrará su viabilidad, lo cual implica, según lo establecido en el artículo 1° de la resolución impugnada, el mejoramiento de los indicadores que actualmente hacen que la empresa no sea viable empresarialmente.

En este orden de ideas, no procede la solicitud de revocar los fundamentos jurídicos, en cuanto se relacionan con la obligación de presentar el Plan de Reestructuración exigido en el artículo 1° de la resolución CREG-129 de 1994, por cuanto la norma en la cual se fundamenta, es aplicable a la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.

No obstante que el recurso solamente solicita la revocatoria de los fundamentos jurídicos de la citada Resolución CREG-129, precisa la Comisión que tampoco existen razones para revocar los fundamentos de hecho en los cuales se sustenta la aplicación de la ley 142 de 1994, artículo 181, ya que tales los hechos están previstos en esa norma para exigirle a las Empresas de Servicios Públicos como es el caso de la Electrificadora de la Guajira S.A., la presentación del Plan de Reestructuración Operativo y Financiero, cuya existencia comparte la empresa recurrente.

- b) Los demás argumentos planteados por la empresa, extractados en los numerales 3.1, 3.2, y 3.3, de estos considerandos, están orientados a impugnar los

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la *Electrificadora de la Guajira S.A. E. S. P.*, contra la *resolución SREG-129 de 1997*

fundamentos jurídicos relacionados con las normas constitucionales y legales que facultan a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para ordenar la liquidación o la fusión de las Empresas de Servicios Públicos.

En síntesis, los argumentos planteados sostienen que el Artículo 336 de la Constitución Política, y numerales 14 y 15 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, enunciados en la parte considerativa de la Resolución CREG-129 de 1997, no son aplicables a la *Electrificadora de la Guajira*, pues, según el recurso, no se trata de una empresa monopolística oficial prestadora del servicio público de energía eléctrica, que esté incumpliendo con los requisitos de eficiencia a los que se refiere la Ley 142 de 1994. Respecto de la posibilidad de ordenar la fusión, manifiestan que no es posible, ya que no existen los respectivos estudios que demuestren que fusionando empresas de energía eléctrica se mejore la prestación del servicio y se abaraten los costos, como lo exige el artículo 73.14 de la Ley 142 de 1994.

El recurso presentado también tiene como objeto la solicitud de revocatoria del parágrafo 2° del artículo 3° del acto impugnado, solicitud que se analizará a continuación, conjuntamente con la solicitud de revocatoria de los fundamentos jurídicos contenidos en la parte considerativa de la resolución 129 de 1997, atinentes a este aspecto.

Con fundamento en las normas citadas, la Comisión previó en el Parágrafo 2° del artículo 3° de la citada resolución 129, que *"hará uso de la facultad de ordenar la liquidación o la fusión de la empresa, buscando en todo caso garantizar la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, con los niveles de calidad, confiabilidad y costo que exige la Ley"*, en caso que la Empresa no presente el plan de reestructuración exigido, o que el presentado no sea aprobado.

En primer lugar, se precisa que las normas citadas en la parte considerativa del recurso, cuya invocación impugna el recurrente, no están relacionadas con la decisión adoptada en la resolución CREG-129 de 1997 de exigir el plan de reestructuración, así como tampoco con las reglas establecidas para su presentación, evaluación, aprobación y seguimiento, y en esa medida la impugnación presentada a través del recurso, no afecta la decisión adoptada en relación con estos aspectos.

Igualmente, se precisa que el acto impugnado no contiene una decisión que obligue, con fundamento en los artículos 336 de la Constitución Política, y 73, numerales 14 y 15, de la Ley 142 de 1994, a que la *Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.* proceda a su fusión o liquidación, una vez se encuentre en firme el acto impugnado.

Comoquiera que la parte considerativa del acto impugnado, solamente contiene, para el caso concreto de *Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.*, dos aspectos relacionados con la aplicación de las normas en cuestión, los cuales recaen sobre la calidad de empresa monopolística, y los factores de eficiencia, la Comisión, en esta oportunidad solamente se pronunciará sobre tales aspectos.

Sobre los restantes aspectos que, según el recurso, deben tenerse en cuenta para la aplicación del artículo 336 de la Const. Pol. y del artículo 73, numerales 14 y 15 de la ley 142, vale decir, sobre la naturaleza de la Empresa *Electrificadora de la Guajira S.A.*, y la necesidad de ordenar la fusión, el acto recurrido no contiene calificación alguna para el caso concreto de esta Empresa, por tal razón la Comisión no se pronunciará respecto de ellos. La naturaleza de la Empresa y la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la *Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.*, contra la *resolución CREG-129 de 1997*

necesidad de ordenar la fusión, serán analizados por la Comisión cuando las razones de hecho le indiquen que debe ejercer las facultades previstas en las citadas normas.

En cuanto hace referencia a la calidad de empresa monopolística, en el acto recurrido se expresó que *"la empresa prestadora del servicio público de energía eléctrica ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P., es monopolística de hecho en la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica a los usuarios regulados comprendidos en los límites de Departamento de la Guajira."* (subrayas fuera de texto).

Como hemos subrayado, tal afirmación solamente se hace respecto de los usuarios regulados que conforman el mercado atendido por la *Electrificadora de la Guajira S.A.E.S.P.*, dentro del Departamento de la Guajira. Por tanto, son inanes los argumentos planteados en el recurso, tendientes a demostrar que dicha empresa no es monopolística en cuanto a los usuarios no-regulados que tienen la opción de escoger libremente al prestador del servicio.

En cuanto a los usuarios regulados el recurso no manifiesta las razones de inconformidad en cuanto a la solicitud de revocatoria del citado aparte de la motivación del acto impugnado. No obstante, la Comisión, mediante comunicación MMECREG - 2188 del 15 de octubre de 1997 solicitó a la *Electrificadora de la Guajira*, que a mas tardar el 31 de Octubre de 1997, informara sobre las demás empresas que atienden usuarios regulados dentro del Departamento de la Guajira, el número de esos usuarios que son atendidos por *tales* empresas, y si para el efecto utilizan redes de distribución de la *Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P.* La empresa mediante comunicación recibida el 20 de Octubre de 1997, informó que *"a la fecha de la Resolución No. 129 del 29 de julio 1997, ninguna empresa Distribuidora y Comercializadora distinta de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. atiende Usuarios Regulados dentro del Departamento de la Guajira"* y que, *"No hay utilización de Redes de Distribución de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. por otras Empresa Comercializadoras dentro del Departamento de la Guajira, por no existir Usuarios Regulados atendidos por éstas"*.

En lo atinente al cumplimiento de los requisitos de eficiencia, en la parte considerativa del acto recurrido, se expresó que *"de acuerdo con el análisis y la evaluación efectuada por la CREG, basada en la información y en el estudio de viabilidad empresarial remitido por la ELECTRIFICADORA DE GUAJIRA S.A. E. S. P., se concluye que esta empresa no es viable empresarialmente de acuerdo con los resultados de su valor patrimonial y no está en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas, en un escenario de tarifas y costos de eficiencia, siendo imposible que los usuarios de esta empresa sean atendidos en los términos exigidos en los Artículos 87 de la Ley 142 de 1994 y 44 de la Ley 143 de/ mismo año, ni les es posible extender la cobertura del servicio y proveer la confiabilidad necesaria en la prestación del mismo"*.

Como se analizó en el literal a) de este considerando, la decisión de exigir el plan de reestructuración está orientada a que la empresa logre su viabilidad operativa y financiera, dado que actualmente existen factores que la hacen no viable, que deben ser eliminados y respecto de los cuales la empresa reconoce, a través del recurso, que puede buscar mecanismos para solucionar esa situación.

Por las anteriores razones no hay lugar a revocar la parte considerativa de la resolución CREG 129 de 1994, ni el parágrafo 2° de su artículo 3°, en lo que

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., contra la resolución CREG-129 de 1997

hace referencia a las afirmaciones hechas en la parte considerativa respecto de la Electrificadora de la Guajira S.A., como empresa monopolística respecto del mercado regulado que atiende, y a las condiciones que la hacen no viable empresarialmente. Sobre los demás aspectos que deben tenerse en cuenta para la aplicación de las normas que son analizadas en este acápite, cuyo fundamento jurídico impugna el recurrente, la Comisión no se pronunció en el acto recurrido, por tal razón no son procedentes los argumentos planteados en el recurso, sobre este aspecto.

c) Respecto de los demás fundamentos jurídicos que contiene la parte motiva de la resolución CREG-129 de 1997, el recurso no contiene las razones de inconformidad exigidas legalmente, que sustenten la solicitud de revocatoria y que permitan a la Comisión pronunciarse.

3.2.2. Adicionalmente, el recurso solicita que “sea revocado el párrafo 1 del artículo 3 de la Resolución 129 de 1997, ya que resultaría fallido cumplir en 90 días un plan de reestructuración de tal magnitud, por las incidencias de carácter laboral, social, amen de los recursos económicos que se requieren para alcanzar tal fin, y que se suscitarían en el desarrollo y ejecución del mismo”.

El Párrafo, cuya revocatoria se solicita, contiene decisiones relativas a la aprobación del plan de reestructuración que debe presentar la Electrificadora de la Guajira S.A., los efectos respecto del Plan de Gestión aprobado por la UPME, así como al seguimiento del mismo por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sin embargo, las razones en que se fundamenta la solicitud planteada en el recurso, solamente se refieren al plazo para la presentación del mismo. Por tanto, no se encuentran razones para proceder a revocar en su totalidad el párrafo 1” del artículo 3 de la Resolución CREG 129 de 1997.

En cuanto a la fecha máxima establecida para la presentación del plan de reestructuración, considera la Comisión que es adecuada. La experiencia en otros casos permite considerar como factible la elaboración de ese tipo de planes en el plazo dispuesto por la resolución recurrida, en particular porque la propia empresa recurrente y muchas otras de condiciones similares han sido objeto en el pasado de estudios por parte de organismos como la FEN. Siendo así, posponer la definición de estrategias que conduzcan a una reestructuración completa perjudica a los usuarios y puede, por el contrario, agravar la situación financiera de la empresa

5. Por las razones expuestas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas,

RESUELVE:

Artículo 10. No revocar los apartes de la resolución CREG-129 de 1997, cuya revocatoria fue solicitada mediante el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. contra dicha resolución, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución, y en consecuencia confirmar el acto recurrido en todas sus partes.

Artículo 20. Notificar al Apoderado de la Empresa Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

10


Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., contra la resolución CREG-129 de 1997

Artículo 30. Esta resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Santa Fe de Bogotá, a los

13 NOV 1997

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CARLOS CONTE LAMBOGLIA
Viceministro de Energía Encargado
de las funciones del Despacho del
Ministro de Minas y Energía
Presidente


JORGE ENRIQUE MERCADO DIAZ
Director Ejecutivo