



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 087 DE 2002

(30 DIC. 2002)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA 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:

Que mediante Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002, la Comisión señaló la contribución que deben pagar cada una de las entidades reguladas en el año de 2002, entre las cuales se incluyó a la Sociedad COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. determinándole el monto a pagar en la suma de \$16.847.439

Que tal decisión se adoptó teniendo en cuenta la obligación que tienen los distintos agentes económicos que desarrollan actividades reguladas en el subsector de energía eléctrica, de pagar la contribución especial destinada a recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión, de acuerdo con la Ley 143 de 1994, en particular los Artículos 10. y 22.

Que mediante escrito, el Apoderado de la sociedad COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición solicitando se rebaje a su real y justo valor de \$6.738.670 la contribución que por recuperación de costos y servicios de regulación debe pagar a la CREG.

Que el recurrente fundamenta su petición en las siguientes argumentos:

"1. ARGUMENTOS DEL RECURSO

- a) *Que COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. en su condición de agente sometido a la regulación de la CREG, por expresa disposición legal está sujeta a la*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

contribución anual para la recuperación de los costos del servicio de regulación de dicha Comisión.

- b) *En tal virtud y previa autoliquidación realizada por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., como se lo permite la ley, del valor de la contribución a pagar, la cual se determina de los gastos de funcionamiento, la CREG mediante la resolución que se recurre y sobre dicha información, procedió a fijarla.*
- c) *Que una vez notificada la señora representante legal de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., de la resolución que se recurre, al ver el valor fijado como contribución, estableció que internamente en la empresa existió un error en la liquidación realizada, por lo que presentará los argumentos y las pruebas necesarias y procedentes que se tienen para obtener la disminución al valor real y justo que deberá pagar.*

En consecuencia, los argumentos y pruebas serían los siguientes:

Revisando la información de gastos de funcionamiento enviada por nuestra empresa a la CREG en contribución CSA-1218-06-2002-DEF, con fecha junio 05 de 2002, encontramos el referido error en la clasificación interna que dimos a dichos gastos, ya que en la contribución suministrada no se dedujo el monto de las gastos operativos, como lo contempla el inciso segundo del artículo 85.2 de la ley 142 de 1994.

En consecuencia, se procedió internamente a efectuar la reclasificación de gastos de funcionamiento de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., y en consecuencia la correspondiente reliquidación, en los términos de dicha norma, estableciéndose que el valor real a pagar como contribución sería la suma de (\$6.738.670)

Lo anterior se acredita en documento anexo con la respectivas reclasificación y reliquidación.

- d) *Que sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas, es absolutamente procedente que la CREG modifique el valor que por concepto de la referida contribución le debe pagar COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.*

2. PRUEBAS

Documentales:

Documento de reclasificación y reliquidación de gastos de funcionamiento del año 2001 elaborado por la Contadora y con el visto bueno de la revisora fiscal.

Certificado de existencia y representación legal de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.

3. NORMAS LEGALES QUE RESPALDAN EL RECURSO

Artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 83 de la Constitución Nacional que establece que las actuaciones de las autoridades y de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en las actuaciones que estos adelanten ante aquellas.

Así mismo, la presunción de la buena fe que trata el artículo 835 del Código de Comercio.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

Para el presente caso solicito que a favor de mi representada se reconozca bajo el postulado de la buena fe, que fue un error involuntario en que incurrió y que por ende el mismo es saneable.

No obstante ser suficiente para controvertir el acto administrativo que se ataca, la figura del recurso de reposición considero procedente en el presente caso para reforzar las posibilidades jurídicas de mi representada, hacer uso de la analogía recogiendo las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos, en la medida que con el monto de contribución establecido en la resolución que se recurre, se estaría causando un agravio injustificado en virtud de una contribución de mayor valor a COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. y adicionalmente, por ser contrario a la norma que señala su real y justa tasación.

4. SOLICITUD

En merito de lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito que a mi representada COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., se le rebaje a su real y justo valor de (\$6.738.670), la contribución que por recuperación de costos de servicios de regulación debe pagar a la CREG, sobre la base de las pruebas y argumentos expresados en este recurso, modificando para el efecto la resolución recurrida."

5. RESOLUCIÓN DEL RECURSO

Que para resolver el recurso, se considera:

El recurso se interpuso oportunamente, esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto mediante el cual se surtió la notificación de la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002.

Se encuentra acreditada la personería del actor, mediante poder otorgado en legal forma por el Representante Legal de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.

5.1 Fundamentos legales para liquidar la contribución por el servicio de regulación.

El Artículo 22 de la Ley 143 de 1994 establece que los costos del servicio de regulación, prestado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, serán cubiertos por todas las entidades sometidas a su regulación; que el monto total de la contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad regulada, correspondientes al año anterior a aquel en que se haga el cobro, excluyendo los gastos operativos, compras de electricidad, compras de combustibles y peajes cuando hubiere lugar a ello, todo de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Comisión.

El Artículo 21 del Decreto 2461 de 1999, estableció que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 143 de 1994, las entidades y empresas que desarrollen actividades en cualquiera de las etapas del servicio de energía eléctrica y que se encuentren sujetas a regulación, pondrán a disposición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, los estados financieros

al

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

correspondientes al año anterior a aquel en que se haga el cobro, acompañados del dictamen del Revisor Fiscal.

5.2 Metodología e información utilizada para el cálculo de la contribución.

El parágrafo 1° del Artículo 21 de Decreto 2461 de 1999, establece que para fijar la contribución especial, se excluirán de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes cuando hubiere lugar a ello, conforme lo previsto en el Artículo 22 de la Ley 143 de 1994.

Para los efectos anteriores, la base gravable sobre la cual se liquida la contribución estará conformada por:

- La sumatoria de los gastos administrativos, las provisiones, agotamientos, depreciaciones y otros gastos.
- Para la determinación de la base gravable, se tendrán en cuenta las definiciones contenidas en el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El Artículo 36 de la Ley 222 de 1995, establece que: *"Los estados financieros estarán acompañados de sus notas, con las cuales conformarán un todo indivisible. Los estados financieros y sus notas se prepararán y presentarán conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados."* A su vez el Artículo 114 del Decreto 2649 de 1993 establece que *"las notas como presentación de las prácticas contables y revelación de la empresa, son parte integral de todos y cada uno de los estados financieros"*

En la Nota No. 2 de los estados financieros de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., relativa a las principales políticas contables, se informa que "para sus registros contables y para la preparación de sus estados financieros, la Compañía utiliza normas e instrucciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (subraya fuera de texto) y otras disposiciones legales: dichas normas son consideradas por la ley, principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, para entidades vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos."

En la Certificación de los Estados Financieros el Representante Legal y Contadora de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., entre otros aspectos certifican lo siguiente:

- *"Las cifras incluidas son fielmente tomadas de los libros oficiales y auxiliares respectivos."*
- *Los hechos económicos, se han registrado, clasificado, descrito y revelado dentro de los Estados Financieros Básicos y sus respectivas Notas, incluyendo sus gravámenes, restricciones a los activos; pasivos*

a 27

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

reales y contingentes, así como también las garantías que hemos dado a terceros"

El Revisor Fiscal en su informe a la Asamblea General de Accionistas de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. de fecha febrero 25 de 2002, manifiesta lo siguiente:

"En mi opinión, los estados financieros arriba mencionados, fielmente tomados de los libros, presentan razonablemente la situación financiera COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. al 31 de diciembre de 2000 y 2001, y los resultados de sus operaciones, los cambios en el patrimonio, los cambios en su situación financiera y sus flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, de conformidad con normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, las cuales fueron aplicadas uniformemente.

Mi revisión no puso de manifiesto ninguna deficiencia de importancia en cuanto que: a) la contabilidad se lleva conforme a las normas legales y a la técnica contable; b) las operaciones registradas en los libros de contabilidad y los actos de la administración se ajustan a los estatutos y a las decisiones de la asamblea General de Accionistas, de la Junta Directiva y además a las normas exigidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios."

El Artículo 39 de la Ley 222 de 1995, establece que "salvo prueba en contrario, los estados financieros certificados y los dictámenes correspondientes se presumen auténticos".

El Artículo 10 de la Ley 43 de 1990 señala que "la atestación o firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que los estatutarios en el caso de personas jurídicas. "Tratándose de balances se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance". (subraya fuera de texto)

A este respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-530 de 2000, señaló que el Contador es un profesional que goza y usa de un privilegio especial, consistente en la facultad de otorgar fe pública sobre sus actos en materia contable, y que "tal circunstancia particular lo ubica técnica, moral y profesionalmente en un contexto personal especial, que le exige, por lo mismo, una responsabilidad también especial frente al Estado y a sus clientes, si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o atestación, establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos legales". (subraya fuera de texto)

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-645 de 2002 retomando jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, manifestó "En primer lugar, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el Contador Público colabora y asesora al particular en el cumplimiento de sus obligaciones contables y tributarias. En relación con este aspecto de la

al

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

profesión, y teniendo en cuenta que algunos particulares -en especial los comerciantes- tienen el deber de llevar un registro pormenorizado de sus actividades y una relación fiable de sus estados financieros, constituye función primordial de los contadores públicos la de coordinar y asesorar a los mismos en el cumplimiento adecuado de dichos compromisos, pues ello es requisito fundamental para el manejo regular de los negocios y para la seguridad y efectividad de las relaciones jurídicas que surjan con ocasión de los mismos. (subraya fuera de texto)

En segundo término, y como quiera que la situación individual de los particulares repercute en ámbitos externos que involucran el interés público, es función también del Contador Público garantizar la veracidad de la información relacionada con el patrimonio de dichos particulares, que pueda ser requerida y utilizada por el Estado o por terceros en el giro ordinario de sus negocios. (subraya fuera de texto)

En efecto, si se repara en el tipo de asignaciones encargadas por la Ley 43 de 1990 al Contador Público se verá que la información administrada por ellos se vincula con actividades relativas a la "organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamentos en los libros de contabilidad, revisoría fiscal prestación de servicios de auditoria, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del Contador Público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares." / Art. 2º Ley 43/90)

En relación con la función fedante, la Corporación ha dicho que los contadores informan al Estado y a terceros interesados en los estados financieros de los particulares (acreedores, proveedores, etc.), acerca de hechos relacionados con el riesgo y las finanzas de las empresas, que les permitan asegurar la confianza y efectividad en los negocios que pretenden realizarse (subraya fuera de texto) En este sentido, la Ley 43 de 1990 ha reconocido que la función de depositario de la fe pública cumple papel definitorio en el ejercicio de la Contaduría Pública, pues, tal como lo establece el artículo 35 de dicho estatuto

La relevancia de la información en el campo del control fiscal y contable es crucial. Precisamente, gracias a que los contadores dan fe de la veracidad de los movimientos comerciales, el Estado se encuentra en posibilidad de determinar -con cierta fidelidad- cuáles son las obligaciones que los particulares adquieren con el fisco y cuál es el monto de dichas obligaciones. (subraya fuera de texto) Ya que los compromisos tributarios dependen de las operaciones patrimoniales y comerciales de las sociedades y de los individuos, la información que se tenga acerca de dicho movimiento resulta determinante para proceder a su exigibilidad". (subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto se concluye que los contadores públicos tienen a su cargo el ejercicio de una función crucial para el interés general: la función de dar fe de la veracidad de ciertos hechos que repercuten en el desarrollo confiable y seguro de las relaciones comerciales y en el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los particulares frente al Estado. (subraya fuera de texto)

al 87

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

Este nexo, que vincula la actividad de los contadores públicos con la confianza pública, permite establecer que el ejercicio de la contaduría conlleva algunos riesgos sociales. La certificación de los estados financieros y de los balances y demás acontecimientos contables de las empresas apareja una gran responsabilidad para los contadores públicos, que, utilizada de manera inadecuada, podría afectar la estabilidad del mercado o disminuir los niveles de confiabilidad y credibilidad de las empresas. (subraya fuera de texto)

El Numeral 4º. del Artículo 33 de la Ley 43 de 1990, estableció como función del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, la de pronunciarse sobre la legislación relativa a la aplicación de los principios de contabilidad y el ejercicio de la profesión. El Consejo Técnico de la Contaduría Pública en concepto CCTCP No. 194 de octubre 13 de 1998, señaló “*que una vez aprobados los estados financieros por la Asamblea General o Junta de Socios, no se puede modificar ninguno de los componentes. Si la administración considera que es necesario incluir nuevas revelaciones a los estados financieros, debe volver a citar a la Asamblea General o Junta de Socios, bien sea por parte de la Administración o por parte del Revisor Fiscal, de acuerdo con los Estatutos y someter a estudio y aprobación las nuevas notas a los estados financieros*”.

La Junta Central de Contadores mediante concepto aprobado en sesión No. 1621 del 22 de marzo de 2001 en relación con la información contenida en los estados financieros manifestó lo siguiente:

- 1º. *“Los estados financieros son el medio principal para suministrar información financiera y contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico. Tal información debe corresponder a la verdadera situación financiera de su titular sin moldear o alterar la realidad económica del ente societario, por cuanto si así fuere se estaría induciendo a error a las personas que adoptan decisiones con base en la información en ellos contenida. Ahora, el estado Colombiano ha deferido a los profesionales de la Contaduría la facultad de otorgar la Fe Pública contable, en virtud de la cual legalmente se presume que los Estados Financieros suscritos por el Contador y el Revisor Fiscal contienen datos fidedignos y presentan la situación razonable, es decir, que reflejan la realidad del ente económico correspondiente. Si dicha información se encuentra deformada naturalmente se estaría desconociendo el pilar fundamental de la Fe Pública Contable, por cuanto con ello se desdibuja la realidad financiera y se generan riesgos de interpretación y decisión adecuada para los usuarios de los estados referidos.*
- 2º *Precisamente con el propósito de suministrar la mayor información a los lectores de los estados financieros, nuestro ordenamiento contable exige para los denominados de propósito general, su preparación y presentación en forma comparativa con los del período inmediatamente anterior conforme se establece en el Art. 32 del decreto 2649 de 1993. Cuando sean sometidos a consideración del máximo órgano social, éste puede aprobarlos o improbarlos,*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

pero una vez aprobados, su presentación no puede alterarse al arbitrio de los administradores.

Si por alguna circunstancia se requiere su modificación, lo correcto es convocar al máximo órgano social para someter a su consideración los cambios o ajustes determinados con posterioridad a la fecha de su aprobación inicial, y si el máximo órgano social aprueba las modificaciones, a partir de ese momento y previos los registros contables a que ello diere lugar, se podrá hacer la nueva presentación y en el ejercicio siguiente explicarlo debidamente en notas a los estados financieros."

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las normas que se han señalado y los criterios orientadores de los organismos que rigen el ejercicio de la profesión contable, los Estados Financieros aportados y tomados como base para liquidar la contribución objeto de impugnación están amparados jurídicamente por una presunción de autenticidad y veracidad, cuyo proceso de modificación está sujeto a las reglas a las que ha hecho mención el Consejo Técnico de la Contaduría Pública y la Junta Central de Contadores.

La sociedad COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. en cumplimiento de la obligación de reportar la información señalada en la Circular CREG No. 39 del 21 de diciembre de 2001, mediante comunicación No. CSA-0901-04-2002-DEF, remitió el resumen de información enviada 2001, suscrita por el Representante Legal y Revisor Fiscal.

En el Anexo No 1 de la Circular CREG No. 039 de 2001, se estableció "que la información solicitada se deberá reportar según el siguiente formato"

Código de la Cuenta. Corresponde al código de la cuenta según la clasificación establecida por el Plan Único de Cuentas (PUC) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (subraya fuera de texto)
En el reporte de la información, se deberá utilizar la clasificación del PUC que estuvo o este vigente en cada año. Para los niveles en los cuales el PUC no haya determinado una codificación específica se deberá utilizar el código que adopto la empresa.

Revisado los gastos de administración, cuenta 51 del PUC, reportados por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular CREG No. 039 de 2001, se encuentra que el valor de los mismos asciende a \$1.823.265.865 cifra igual a la reportada en el formato de autoliquidación remitido mediante comunicación No. CSA-1218-06-2002-DEF, razón por la cual no se evidencia el error de clasificación interna planteado por el Recurrente; toda vez que en el registro de la suma en mención se observaron las disposiciones legales que le son aplicables a este tipo de gastos, lo cual ha sido confirmado por la propia sociedad a través de la Certificación de los Estados Financieros y reiterado por el Revisor Fiscal en su dictamen dirigido a la Asamblea General de Accionistas.

al

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

Reafirmamos que tanto la suma de \$1.823.265.865, reportada en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular CREG 039 de 2001, como la informada en el formato de autoliquidación al tenor de lo establecido en el parágrafo 1° del Artículo 21 del Decreto 2461 de 1999, cumplieron el presupuesto de observar las definiciones contenidas en el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios públicos Domiciliarios expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La pretensión del Recurrente de excluir de la base sobre la cual se liquidó la contribución, la suma de \$1.149.398.859, argumentando que corresponde a un error en la clasificación interna dada a dichos gastos, ya que no se dedujo el monto de los gastos operativos, como lo contempla el inciso segundo del artículo 85.2 de la ley 142 de 1994, no está llamada a prosperar por la potísima razón que con tal afirmación, infundada por lo demás, se pretende desconocer, sin aportar prueba alguna, la autenticidad y veracidad que acompañan a los estados financieros aportados por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. para la determinación de la contribución de regulación de la vigencia fiscal de 2001. Amen de que tal pretensión, acorde con lo manifestado por la Junta Central de Contadores, significaría en este caso en particular moldear o alterar la verdadera situación de los gastos generales de administración, lo cual induciría a error en la determinación de la contribución a cargo de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.

Ahora bien, la información inicialmente aportada a través de los estados financieros, puede ser modificada observando los requisitos señalados por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en concepto CCTCP No. 194 de octubre 13 de 1998 y la Junta Central de Contadores en concepto de marzo 22 de 2001 Tal modificación puede ser informada oportunamente a la CREG, en cualquier tiempo después de vencido el término para entrega de los estados financieros y antes de que sea expedido el acto que contiene la respectiva liquidación

5.3 Invocación del principio constitucional de la buena fe

Solicita el Recurrente que a favor de su representada se reconozca bajo el postulado de la buena fe, que fue un error involuntario en que incurrió y que por ende el mismo es saneable.

La Corte Constitucional en Sentencia T-460 de 1992 manifestó lo siguiente en relación con el principio de la buena fe *"el principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta de 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.*

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

al 27

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, (subraya fuera de texto) en vez de crear dificultades a los gobernados y entrabar innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse.

Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro estado de derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a las jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre, con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata..”

Por otra parte la Corte Constitucional en Sentencia T-475 de 1992, manifestó que “El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el “venire contra factum proprium” según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares...”

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la solicitud del Recurrente, encaminada a que a su representada se le reconozca bajo el postulado de la buena fe, que fue un error involuntario en que incurrió y que por ende el mismo es saneable, no es aceptable porque tal como ha sido expresado por el Representante Legal y Contadora de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., en la certificación de los estados financieros y reafirmado por el Revisor Fiscal en el respectivo dictamen, el registro y clasificación de la suma de \$1.149.398.859 en la cuenta 51 del Plan Único de Cuentas, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos, lejos de corresponder a un error, obedeció al cumplimiento de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. de una obligación contemplada en la legislación que rige la materia.

Además con la intención de querer reclasificar la suma de \$1.149.398.859 argumentando que corresponde a un error de clasificación interna, no se está observando la conducta inicialmente desplegada de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares.

al

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

5.4 Imprudencia de la solicitud de revocatoria directa

El artículo 70 del Código Contencioso Administrativo establece que no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa.

La sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado mediante consulta de 1975 en relación con la imprudencia de la revocatoria directa manifestó:

- a) *"No puede interponerse ni simultánea ni subsidiariamente con los recursos del procedimiento gubernativo, tampoco mientras no se hayan decidido esos recursos o no se haya presentado el caso del silencio administrativo;*
- b) *Por tanto, a la revocación directa sólo puede acudirse cuando por cualquier circunstancia no se utilizó la vía gubernativa y, precisamente, por no haberla utilizado, siendo el último medio que queda como correctivo inmediato de un error, agravio, ilegalidad o inconveniencia de la administración;*
- c) *O sea, que la revocatoria directa no es un procedimiento que se superponga al gubernativo ordinario, o que lo refuerce o que deba ser tramitado con él, ni que subsiga a ese procedimiento porque se haya fracasado en él, porque él se tramita separado, aislado, y a falta de aquel.." (subraya fuera de texto)*

Acorde con lo dispuesto en el artículo 70 del Código Contencioso Administrativo la solicitud de revocatoria directa planteada por el Recurrente en su escrito, en la parte resolutive de este acto será rechazada por improcedente

RESUELVE:

Artículo 1o. No reponer la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002, en cuanto señala la suma de \$16.847.439 por concepto de contribución que debe pagar la COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. en el año de 2002, y en consecuencia, confirmar dicha decisión, por las razones que se han expuesto en este acto.

Artículo 2o. Confirmar la Resolución CREG 065 del 19 de septiembre de 2002 en cuanto hace relación al valor de la contribución especial de regulación del año 2002 a cargo de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P por la suma de \$16.847.439

al

Por la cual se resuelve el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria directa interpuesta por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

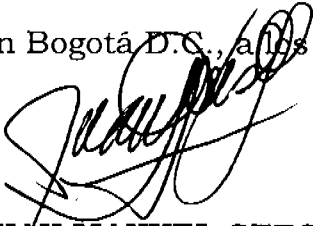
Artículo 3o. Rechazar por improcedente la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución CREG No. 065 de 2002 presentada por COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.

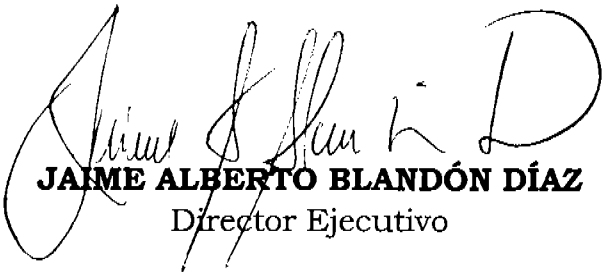
Artículo 4o. Notificar al apoderado de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa

Artículo 5o. Esta resolución rige desde la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los


JUAN MANUEL GERS OSPINA
Viceministro de Minas y Energía
encargado de las funciones del
Despacho del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


JAIME ALBERTO BLANDÓN DÍAZ
Director Ejecutivo



27