



Ministerio de Minas y Energía

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS****RESOLUCIÓN N°. 501 061 DE 2022****( 05 SEP. 2022 )**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 501 041 de 2022

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

**CONSIDERANDO QUE:****I. ANTECEDENTES**

La CREG expide el 17 de mayo la Resolución CREG 501 041 de 2022, “Por la cual se determina el cargo máximo de generación para sistemas de acumulación para el mercado relevante de comercialización de la cabecera municipal de Inírida en el Departamento del Guainía”, y que resuelve en el artículo 1 de la misma lo siguiente:

*“(..) Remuneración de las componentes de inversión y de administración, operación y mantenimiento. Para sistemas híbridos diésel, solar fotovoltaico y acumulación conectados al mercado relevante de la cabecera municipal del municipio de Inírida, en el Departamento del Guainía, las componentes que remuneran los costos de inversión y de administración, operación y mantenimiento son las siguientes:*

*Tabla 1. Componentes de remuneración de costos de inversión y de administración, operación y mantenimiento para sistemas híbridos diésel, solar fotovoltaicos y acumulación  
(pesos de diciembre de 2006)*

<b>Tipo de recurso energético</b>	<b>Costo de inversión, <math>CI_{j,o}</math> (\$/kWh)</b>	<b>Costos de administración, operación y mantenimiento, <math>CM_{j,o}</math> (\$/kWh)</b>
Diésel	Según lo previsto en el literal a), del artículo 22, de la Resolución CREG 091 de 2007, modificada mediante Resolución CREG 057 de 2009.	

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

Solar fotovoltaico con alimentación directa a red	Según lo previsto en Resolución CREG 012 de 2018, modificada por Resolución CREG 135 de 2019	
Acumulación de recurso solar fotovoltaico.	739,92	58,71

(...)"

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el debido proceso de la actuación administrativa, tal y como se puede evidenciar en el expediente No. 2021-0070, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa, el acto administrativo fue remitido para notificación electrónica a la empresa Gestión Energética S.A. E.S.P., GENSA S.A. E.S.P., en adelante GENSA, el 9 de junio de 2022. La notificación se surtió a partir de la fecha y hora en que los administrados accedieron al contenido del acto administrativo, registrándose el acceso el 10 de junio, según el certificado de comunicación electrónica del servicio de envíos de Colombia 472.

Así mismo se notificó mediante correo electrónico el acto administrativo a EMELCE S.A. E.S.P, el 8 y 13 de junio de los presentes, la notificación se surtió a partir de la fecha y hora en que los administrados accedieron al contenido del acto administrativo, registrándose el acceso el 13 de junio, tal y como consta en el expediente administrativo.

## **II. RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **1. Procedencia y admisibilidad del recurso**

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, contra los actos de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto administrativo.

La Resolución CREG 501 041 de 2022 se notificó a la empresa GENSA el 10 de junio del año en curso.

Mediante escrito con radicado CREG E-2022-005956 del 16 de junio de 2022, el representante legal de la empresa GENSA, interpuso recurso de reposición contra la resolución precitada, encontrándose dentro del término para su presentación, el cual vencía el 17 de junio de 2022.

En virtud de lo anterior, y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos a los que hace referencia el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, procede la CREG a realizar un análisis y pronunciarse en relación con los argumentos en que se sustenta la impugnación.

### **2. Fundamentos del recurso**

Los argumentos del recurso de reposición interpuesto por la empresa GENSA, hacen referencia a lo siguiente:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

**"(..) 1. CONSIDERACIONES TÉCNICAS QUE NO FUERON TENIDAS EN CUENTA EN LA DETERMINACIÓN DE LOS COMPONENTES DE INVERSIÓN Y AOM DEFINIDOS EN EL ARTÍCULO 1: REMUNERACIÓN DE LAS COMPONENTES DE INVERSIÓN Y DE ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO.**

Una vez analizados cada uno de los puntos tenidos en cuenta para el cálculo de las componentes de inversión y AOM, solicitamos el ajuste de los siguientes puntos, toda vez que fueron tenidos en cuenta de forma imprecisa en el cálculo y no fueron tenidas en cuenta, de forma integral, las consideraciones técnicas de la comunicación CREG E-2021-003557 del 24 de marzo de 2021 (Solicitud inicial de cargos), complementada con la comunicación con número de radicado CREG E-2021-006479 del 02 de junio de 2021. A continuación, exponemos entonces los aspectos que sustentan la omisión del regulador al determinar la tarifa:

**1.1. GENERACIÓN DEL SISTEMA SOLAR SDL2 ASUMIDO POR CREG.**

Las restricciones técnicas no permiten generar los 18.341 MWh/año que se utilizaron en el documento de análisis de la resolución. El mismo de la oferta (recurso solar) la demanda, y la capacidad finita de las baterías hace que sea necesario limitar la generación de la planta solar SDL2 por un monto cercano a los 6.000 MWh/año, la única forma de que se pueda entregar toda la energía que podría generar la planta solar sería en las siguientes situaciones:

- Que la demanda sea mucho mayor (aspecto que esta fuera del control del proyecto).
- Que el sistema de baterías sea más grande (lo que implica un mayor costo y lo hace inviable económicamente).

Según los estudios preliminares realizados con los especialistas, analizando los panoramas de generación se puede ver que, en la medida que se aumenta el tamaño del sistema de baterías, disminuye la cantidad de energía perdida ("curtailed") y aumentaría la cantidad de energía que se puede vender a la red, pero el aumento del costo del sistema (por el aumento de cantidad de baterías) no se vería compensado por la mayor cantidad de energía vendible. Lo anterior se presenta porque esos MWh extras de baterías que se instalarían, solo serían utilizables en algunos pocos casos del año, donde hay mucha radiación solar disponible, por lo tanto, no es viable técnicamente.

Debido a lo anterior, amablemente se solicita revisar este concepto, y considerar los 12.549 MWh de energía efectivamente vendible del sistema de almacenamiento, en lugar de los 18.341 MWh de energía considerados en el cálculo realizado por CREG. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se podría estimar que, con las condiciones operativas actuales (demanda actual) y con un sistema de baterías de solo 37 MWh (33.6 MWh útiles), se pueda valorizar esa energía. Dado el caso, se tendría que suponer entonces un CAPEX mayor para un sistema de baterías mucho más grande, lo anterior para aclarar que no se trata de una ineficiencia, sino de una restricción del sistema eléctrico en el contexto del municipio a atender.

**1.2 TAMAÑO Y PRECIO DEL SISTEMA DE BATERÍAS:**

Según la revisión realizada a la resolución, se interpreta que no se consideró la restricción referente a que las baterías no pueden ser descargadas al 100%, lo cual implicaría un desgaste mayor y más rápido en su vida útil. Como soporte a este punto, quisieramos aclarar que, las baterías se utilizan solo al 90% de profundidad de descarga (DoD), dado esto, para tener un sistema de baterías de 33,38 MWh neto, hay que instalar 37 MWh bruto:



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

$$\mathbf{37MWh \times 90\% DoD = 33.3 MWh}$$

*Es de vital importancia poder tener una revisión a este criterio, ya que según la interpretación que le damos a la resolución, se entendería que solo se va a reconocer el precio de baterías para 33,3 MWh, cuando para tener esa funcionalidad es necesario instalar (y realizar inversiones) de un sistema de 37 MWh.*

*Adicionalmente, también recomendamos que puedan considerar que el precio de las baterías ha aumentado significativamente en el último año, como se puede ver en la curva adjunta y en el siguiente enlace:*

<https://tradingeconomics.com/commodity/lith>

#### **1.3 TASA REPRESENTATIVA DEL MERCADO (TRM) (sic):**

*Es de vital importancia, realizar una revisión a la TRM, pese a que la CREG realizó un ajuste a la TRM utilizada en la solicitud de cargos (marzo 2021), esta sigue siendo inferior de la TRM actual, dado que han transcurrido 15 meses desde el momento en que se radicó la solicitud y se definen los cargos, tiempo en el que la TRM está expuesta a una cantidad de externalidades macroeconómicas sobre las cuales, nadie tiene control.*

*Así las cosas, proponemos a la CREG, que en el cálculo se utilice la TRM promedio de los últimos 6 meses y no la considerada en sus estimaciones, pues corresponde a datos del año 2021, lejanos de la nueva realidad.*

*Diciembre/2021 - Mayo/2022.*

*Este caso es el más cercano a la tendencia actual del mercado de divisas, y es un poco más alto que el considerado por en la resolución. Por lo que recomendamos que se utilice 'indicativo 3.920 COP/USD.*

#### **1.4 DEGRADACIÓN DE LAS BATERÍAS:**

*En la resolución nos encontramos un panorama que tiende a ser más optimista si lo comparamos con la degradación que van a presentar las baterías. La eficiencia de las baterías decae rápidamente, llegando al 67,9% en el año 15*



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

Year	SOH	Usable Energy (MWh)
0	100.00%	36.50
1	94.78%	34.60
2	90.65%	33.09
3	87.76%	32.04
4	85.58%	31.24
5	83.75%	30.57
6	82.05%	29.95
7	80.37%	29.34
8	78.68%	28.72
9	76.97%	28.09
10	75.27%	27.48
11	73.63%	26.88
12	72.07%	26.31
13	70.60%	25.77
14	69.22%	25.26
15	67.90%	24.78

Esto significa que la cantidad de energía que se puede vender proveniente del sistema de almacenamiento durante su vida útil es menor que la considerada por la CREG en el documento técnico que soporta la resolución, por lo tanto, vemos necesario también solicitar la verificación a este punto en particular.

### **1.5 PRECIO DE LOS INSUMOS:**

Es importante que la CREG se permita considerar y tener presente el incremento de los precios de las materias primas, que se ha generado en estos quince (15) meses de trámite de la Resolución, lo cual, ha impactado directamente el costo del proyecto actualmente, por lo que requerimos que sea reajustado en el cálculo del componente de inversión, los nuevos precios de los componentes de mayor peso en el proyecto, esto es: baterías y paneles solares.

Tenemos cotizaciones actualizada de los proveedores que cotizaron equipos para el proyecto hace más de un año, encontrando que se han presentado incrementos en costos del siguiente orden:

- Baterías: +18.4%
- Paneles: +16.6%

Dado lo anterior, amablemente solicitamos puedan analizar los puntos mencionados, con el fin de precisar el cálculo sobre el cual se definieron los cargos de inversión y AOM del sistema de almacenamiento de energía.

### **2. LA CREG DEBE MODIFICAR LAS TARIFAS O COMPONENTES CALCULADOS PARA NO PONER EN RIESGO LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.**

Como se vio con anterioridad, diversas externalidades han afectado de manera sustancial el valor de los cargos aprobados. por la CREG (sic), haciendo que devengan insuficientes para garantizar la prestación continua del servicio. Esto, debido a que: i). Hubo mora administrativa de la CREG (sic) en resolver la determinación de los cargos, debido que el trámite duró aproximadamente un año y medio, haciendo que las inversiones se tuvieran que realizar en un momento distinto al que inicialmente estaba planteado; y, ii). El incremento en los valores de inversión generado por las externalidades hace que los cargos fijados por la CREG sean insuficientes para remunerar las inversiones. En consecuencia, procedemos a explicar los reparos previamente formulados, así:



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

***i De la mora administrativa por parte de la CREG en resolver la determinación de los cargos (sic).***

A este respecto, lo primero que ponemos de presente, es que la solicitud de aprobación de cargos por parte de GENSA S.A. E.S.P. fue formulada mediante comunicación con número de radicado CREG E-2021-003557 del 24 de marzo de 2021 y fue resuelta mediante documento CREG-501 005 del 17 de mayo de 2022, es decir, 15 meses después de la solicitud.

A este respecto, se resalta que el procedimiento aplicable a esta solicitud es el reglado en Capítulo 2 del Título VII de la Ley 142 de 1994, cuyo trámite está estimado para ser resuelto en aproximadamente seis (6) meses, incluyendo el periodo probatorio, tal y como lo dispone el artículo 111 de la mencionada Ley.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que dicho procedimiento resulta aplicable en virtud de lo estipulado en el artículo 106 de la precitada Ley 142 de 1994, que indica:

*"Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales."*

Así las cosas, dada la tardanza en que incurrió la CREG para resolver la solicitud de aprobación de cargos formulada por GENSA S.A. E.S.P. la CREG incurrió en una mora administrativa que abrió la puerta para que externalidades como: los sobre costos en el precio de importación de las mercancías, el incremento en la tasa de cambio y las deficiencias en la cadena de producción afectaran de manera sustancial el valor de las inversiones y, por tanto, de la remuneración establecida por la CREG.

Respecto de este fenómeno de la mora administrativa, anotamos que, en este caso, se configuró como incumplimiento del deber de proferir una decisión de carácter administrativo en tiempo, lo cual no puede conllevar a que sus efectos nocivos recaigan sobre el administrado quien es víctima de tal comportamiento. La demora en la emisión de una decisión de carácter administrativo generó graves afectaciones a GENSA S.A. E.S.P., que no le pueden ser trasladadas por parte de la Administración.

En este orden de ideas, resulta necesario indicar que, a consideración de la Honorable Corte Constitucional, las demoras injustificadas de los Despachos judiciales frente a la resolución de los casos que son puestos a su consideración constituyen una verdadera vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, al configurarse lo que la mencionada Corporación ha denominado como 'Mora Judicial'. Si bien, este fenómeno ha sido conceptualizado de manera inicial hacia actuaciones de tipo judicial, no debe olvidarse que, la Jurisprudencia Nacional, proferida por el Honorable Consejo de Estado ha precisado que, los criterios necesarios para verificar la existencia de mora judicial, también son aplicables para que se configure la mora de las autoridades administrativas: "habida cuenta que la administración pública en desarrollo de sus competencias debe igualmente pronunciarse en término respecto de las actuaciones que surte, la tardanza en resolverlas se justifica bajo estos mismos criterios.

Sobre esto, en reciente Sentencia de Unificación, se ha dicho que la "Mora Judicial", y, por lo tanto, al tenor de lo dicho, la Mora administrativa se configura al concurrir tres (3) supuestos, a saber:



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

"(i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial."

Elementos que en el caso del trámite resuelto mediante documento CREG-501 005 del 17 de mayo de 2022 se configuraron, puesto que: (i). se incumplió el término previsto en el artículo 111 de la Ley 142 de 1994, correspondiente a cinco (5) meses; (ii). no hay motivo, ni la CREG expresó motivo que justificara la demora en la resolución de la solicitud de cargos, que fue expedida 15 meses después de la solicitud; y, (iii). La tardanza de debió al incumplimiento del deber de la CREG de proferir el acto unilateral dentro del tiempo establecido en el artículo 111 de la Ley 142 de 1994. Lo anterior, dejó expuesta a GENSA S.A. E.S.P a las variaciones de precios derivadas de externalidades no previstas al momento de la solicitud.

**ii. El incremento en los valores de inversión generado por las externalidades hace que los cargos fijados por la CREG sean insuficientes para remunerar las inversiones.**

De conformidad con lo estipulado en los artículos 365 y 367 de la Constitución Política de Colombia, el legislador estableció en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera para la prestación de los Servicios Públicos, por tal razón en desarrollo de estos principios, se estableció que la remuneración establecida vía tarifa debía ser suficiente para no poner en peligro la sostenibilidad financiera de la prestación de los servicios públicos, tal como estableció la misma Ley 142 de 1994 al definir estos principios de la siguiente manera:

Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios."

En el presente caso, como ha sido advertido los componentes que conforman la tarifa no logran satisfacer con suficiencia los costos eficientes, en que incurre el prestador, motivo por el cual, mantener tales costos implicaría incumplir con el mandato dispuesto en la Ley 142 de 1994, de que las tarifas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de la operación.

Visto lo anterior, es claro que la CREG debe acoger la solicitud de modificación de la tarifa solicitada, de conformidad con los términos expuestos en los acápitres precedentes, toda vez que diversas externalidades han afectado el monto de las inversiones que debieron ser realizadas por GENSA S.A. E.S.P.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

**3. LA CREG NO PODRÍA MODIFICAR LAS TARIFAS O COMPONENTES CALCULADOS EN DETRIMENTO DE LOS INTERESES DE GENSA, EN RAZÓN A LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS Y CONGRUENCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVA**

*El principio de congruencia y la no reformatio in pejus constituyen principios basilares de un procedimiento administrativo garantista y ajustado a la Constitución, por lo tanto, el cumplimiento de tales principios constituye un límite al ejercicio de la actividad de las autoridades, que no pueden ser sobrepasados, so pena, de afectar las garantías constitucionales del interesado en la actuación.*

*Con referencia, al principio de congruencia se debe recordar que el mismo es definido corresponde a una cristalización del derecho al debido proceso administrativo, contemplado en el artículo 29 constitucional, y usualmente su aplicación ha sido exigida dentro de los procesos judiciales. El alcance que ha tenido en materia judicial implica que "al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión*

*De esta manera, resulta claro que, en materia judicial, el Juez encuentra limitado su poder decisorio respecto de la controversia por lo pretendido, probado y excepcionado, de manera tal, que no le es posible decidir por fuera de los márgenes que le han sido impuestos por las partes.*

*Ahora, la aplicación del principio de congruencia no solamente se encuentra limitado al proceso judicial, sino que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha considerado que el mismo resulta aplicable, igualmente a las actuaciones de la administración pública, como materialización del principio al derecho al debido proceso administrativo.*

*En materia administrativa, este principio constaría de una naturaleza dual. En primer lugar, implicaría que, ante el ejercicio del derecho de petición, se debe dar respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, dentro de la actuación administrativa. En segundo lugar, con mayor importancia en el caso sub-exámine, el principio de congruencia también limita el poder decisorio de la administración dentro de la segunda instancia de un procedimiento administrativo, originado en la impugnación que de tal acto realizó el interesado. La aplicación de este principio en esta etapa, de conformidad con lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, condiciona la competencia para decidir del funcionario, de manera tal que: "el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso administrativo con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decide y la vulneración del derecho de defensa de quien incoó la correspondiente reclamación. [...] En aras de afianzar esta garantía del debido proceso el artículo 80 del CPACA establece que la decisión que resuelve el recurso interpuesto definirá "todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso". De esta forma, la vinculación de la Administración a lo que plantea el recurso resulta innegable y se erige en límite efectivo al margen de decisión administrativo, que en aras de reforzar la garantía de la contradicción implícita en el artículo 29 Superior, no podrá salirse de la discusión trazada por el recurrente.*

*No solo el principio de congruencia se torna en un límite a la actuación de la administración, sino que a la par, lo es la no reformatio in pejus, o lo que es lo mismo la no reforma en*



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

*perjuicio del único apelante. Este principio de tiempo atrás reconocido como parte integral del derecho al debido proceso, y de aplicación en el proceso judicial, igualmente ha sido considerado como una garantía propia del derecho administrativo, y en particular, de un proceso administrativo conforme con los preceptos constitucionales.*

*En particular, la Corte Constitucional se ha preguntado, si resulta exigible cumplir con el principio de no reformatio in pejus en materia administrativa, lo que ha resuelto de manera afirmativa, considerando que su aplicación es una manifestación del derecho al debido proceso y de las garantías constitucionales, a las que tiene el derecho el administrado. Así, por ejemplo, en sentencia T-419 de 1992, la Corporación indicó que la no reformatio in pejus, así como otras garantías del derecho al debido proceso, "tienen plena operancia mutatis mutandi, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende al laboral, etc.) y a la actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como el contencioso administrativo...". Esta doctrina se reiteró en la Sentencia T-233 de 1995, en la que se afirmó que: "...la prohibición de reformar la condena en perjuicio de apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas...".*

*Finalmente, en la Sentencia T-032 de 2022, en la que se discutía la decisión de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de modificar y disminuir los puntajes, obtenidos por las participantes en un concurso, al resolver el recurso de reposición que estas interpusieron en contra del acto administrativo, indicó que:*

*Por lo cual, la prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica. De suerte que la congruencia y la prohibición de la no reformatio in pejus, limitan la actuación de la Administración en aras de la transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa.*

*En efecto, indica la Corte Constitucional, que el límite que se materializa con la no reformatio in pejus tiene una plena aplicación en materia administrativa y en los procedimientos que sigue la administración, incluyendo el agotamiento en la vía gubernativa. Adicionalmente, la corporación, considera que este principio junto con el de congruencia, constituyen límites para la administración que se relacionan con el deber de transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa.*

*A partir de lo expuesto, queda claro que el poder decisario de la CREG se encuentra limitado por el marco interpuesto en el recurso de reposición que se le presenta. De esta manera, no puede el regulador emitir una decisión en la que se reduzcan los cargos, que le han sido aprobados mediante la Resolución CREG 501 041 a GENSA, sino que exclusivamente su decisión se debe limitar a resolver el reparo interpuesto respecto del cálculo de las componentes de inversión y AOM. No obstante, ni respecto de estos, ni de otros cargos resulta posible que la CREG llegare a eventualmente a reducir o desmejorar la situación del recurrente, quien enrostra a la administración ciertos yerros en la determinación realizada en la resolución." (...)*

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CREG**

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente en el recurso de reposición, se advierte por parte de esta Comisión que los mismos tienen como objeto solicitar se



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

modifique la Resolución CREG 501 041 de 2022 expedida por la CREG. En relación con lo anterior, se debe tener en cuenta en cada caso lo siguiente:

### **1.1. GENERACIÓN DEL SISTEMA SOLAR SDI2 ASUMIDO POR LA CREG**

En el recurso de reposición de la Resolución CREG 501 041 del 17 de mayo de 2022, se indica lo siguiente:

*“Debido a lo anterior, amablemente se solicita revisar el concepto, y considerar los 12.549 MWh de energía efectivamente vendible del sistema de **almacenamiento** en lugar de los 18.341 MWh de energía considerados en el cálculo realizado por la CREG”.* (subrayado y resaltado fuera de texto)

En el marco de lo precitado, encontramos necesario aclarar que los 18.341 MWh de energía generada corresponden a la componente tecnológica del Sistema Solar Fotovoltaico, y no a la componente de Almacenamiento con recurso solar fotovoltaico. Así las cosas, es necesario recordar que el cargo máximo de generación que reconoció las componentes de inversión y de administración, operación y mantenimiento para el sistema solar fotovoltaico en el mercado relevante de comercialización de Inírida, fue aprobado en la Resolución CREG 012 de 2018, y modificado por la Resolución CREG 135 de 2019.

Para realizar los cálculos del costo máximo de generación en el mercado relevante de comercialización de Inírida, mediante la implementación de un sistema de acumulación de energía conformado por baterías, se tomó la energía que el sistema de acumulación inyecta a la red, es decir, 8.872 MWh/año. La información de carga y descarga de las baterías fue suministrada por GENSA mediante radicado CREG E-2021-006479 en el archivo Excel “8. SAEB - Perfil Horario de Carga-Descarga”.

Debe señalarse que el objeto de esta Comisión, al resolver la solicitud presentada por GENSA, no es la de establecer o validar que los costos y la estructuración de un proyecto, en este caso, “Sol de Inírida 2”, son los correctos, sino definir los costos eficientes de prestación del servicio que pueden ser trasladados a los usuarios en el respectivo mercado relevante de comercialización.

Con respecto a la metodología tarifaria para la remuneración de la prestación del servicio de energía eléctrica en ZNI, adoptada mediante Resolución CREG 091 de 2007, debe mencionarse que, para el caso de atención a usuarios mediante red de distribución, se adoptó una metodología de precio máximo. Esto significa que el costo de prestación del servicio se expresa por unidad de energía, en este caso pesos por kilovatio hora (\$ / kWh), y solo será trasladable al usuario lo equivalente al cargo máximo de las unidades de energía que el usuario consuma, independientemente de la capacidad de generación que haya decidido instalar quien funja como generador.

Lo anterior implica que, en el marco tarifario vigente, el riesgo de demanda fue asignado al prestador del servicio, en este caso en particular al generador de energía eléctrica, y, en ese orden de ideas, las inversiones y capacidad del sistema con el que pretenda prestar el servicio son a cuenta y riesgo de este agente.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

Con fundamento en lo anterior, esta Comisión considera que no proceden los argumentos expuestos en el recurso de reposición por la empresa en lo que corresponde a la generación de energía del Sistema Solar Fotovoltaico presentado en el marco de la presente actuación administrativa y, por ende, no hay lugar a realizar ajuste.

## **1.2. TAMAÑO Y PRECIO DEL SISTEMA DE BATERÍAS**

En lo que respecta a la configuración del tamaño del sistema de baterías del proyecto de referencia, GENSA, a través del recurso de reposición interpuesto, manifiesta:

*“Según la revisión realizada a la resolución, se interpreta que no se consideró la restricción referente a que las baterías no pueden ser descargadas al 100%, lo cual implicaría un desgaste mayor y más rápido en su vida útil. Como soporte a este punto, quisiéramos aclarar que, las baterías se utilizan solo al 90% de profundidad de descarga (DoD), dado esto, para tener un sistema de baterías de 33,38 MWh neto, hay que instalar 37 MWh bruto”*

Vale la pena resaltar que para el reconocimiento del valor de las inversiones y la energía que entrega el sistema de almacenamiento presentado por GENSA como soporte de su solicitud, esta Comisión no hace supuestos sobre condiciones de configuración y operación de dicho sistema, en particular lo que se menciona en este punto del recurso sobre la profundidad de descarga. Los valores de inversión se reconocieron a partir de la información aportada por el peticionario.

Para efectos de determinar la capacidad del sistema de almacenamiento de referencia y, en consecuencia, el valor de inversión a reconocerse, se llevaron a cabo dos pasos. Primero, a partir de la información allegada por GENSA en desarrollo de la actuación, mediante documento con radicado CREG E-2022-001287, “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf”, se determinó el valor unitario de una celda.

Teniendo en cuenta la descripción del sistema de almacenamiento del numeral 1. SYSTEM DESCRIPTION y del APPENDIX 1: BATTERY SYSTEM DATASHEET, del documento citado previamente, se tienen las siguientes relaciones:

Unidades de almacenamiento por sistema = 9.

Racks por unidad de almacenamiento = 20; Total racks = 180.

Módulos por rack = 23; Total módulos = 4.140.

Celdas por módulo = 10; Total celdas 4.400.

Con un valor total soportado para el sistema de almacenamiento de USD 7,714,759, se tiene un valor por celda de USD 186.35. En la tabla siguiente se presenta el resumen y algunas características técnicas del sistema:

	<b>Unidades</b>	<b>Ah/und</b>	<b>V</b>	<b>kWh/und</b>	<b>kWh total</b>	<b>Costo Unitario USD</b>	<b>Costo Total USD</b>
<b>Unidades de almacenamiento</b>	9	5,600	736	4.121.60	37.094	857.195	7.714.759

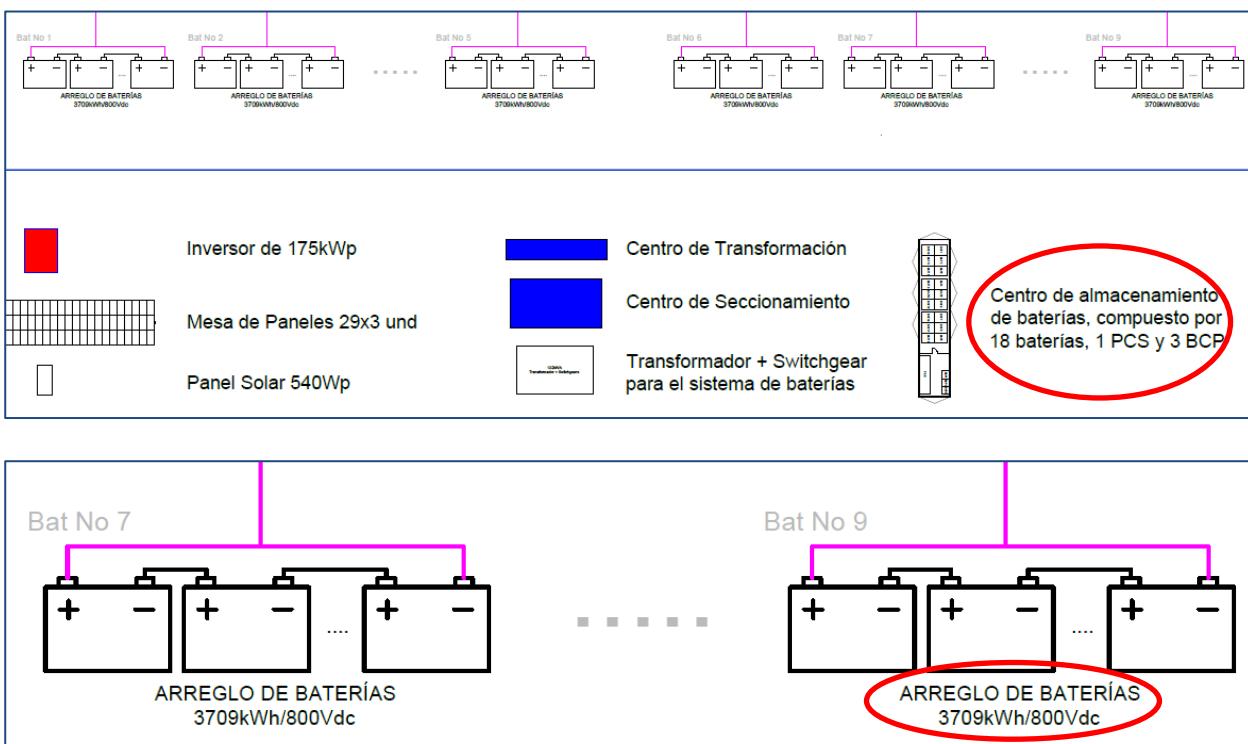
Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

<b>Racks</b>	180	280	736	206.08	37.094	42.860	7.714.759
<b>Módulos</b>	4.140	280	32	8.96	37.094	1.863	7.714.759
<b>Celdas</b>	41.400	280	3.2	0.896	37.094	<b>186,35</b>	7.714.759

Fuente: Elaboración propia

Como segundo paso, después de obtenido el valor unitario de la celda, se pasó a revisar la capacidad del sistema de almacenamiento que se pudo evidenciar a partir del “Diagrama Unifilar actualizado - Expansion Sol de Inirida 2.pdf”, documento adjunto al radicado CREG E-2022-001274, allegado por GENSA a esta Comisión, en respuesta al Auto de Pruebas I-2022-004323. En los siguientes diagramas se presenta un extracto del diagrama unifilar mencionado:

### Extractos Diagrama Unifilar Granja Solar Inírida 2



Fuente: Gensa

Del diagrama anterior se tienen las siguientes relaciones:

Unidades de almacenamiento por sistema = 9.

Racks por unidad de almacenamiento = 18; Total racks = 162.

Módulos por rack = 23; Total módulos = 3.726.

Celdas por módulo = 10; Total celdas 37.260.

Nótese que a diferencia de lo soportado en el numeral 1. SYSTEM DESCRIPTION y el APPENDIX 1: BATTERY SYSTEM DATASHEET del documento “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf”, en donde cada unidad de almacenamiento cuenta con 20 racks, en el caso del diagrama unifilar se indica que cada unidad o centro de almacenamiento, se compone de 18 racks.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la siguiente tabla se presenta el resumen de lo observado en el diagrama unifilar:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

	<b>Unidades</b>	<b>Ah/und</b>	<b>V</b>	<b>kWh/und</b>	<b>kWh total</b>	<b>Costo Unitario USD</b>	<b>Costo Total USD</b>
<b>Unidades de almacenamiento</b>	9	5,600	736	<b>3.709,44</b>	33.385	771.476	6.943.283
<b>Racks</b>	162	280	736	206,08	33.385	42.860	6.943.283
<b>Módulos</b>	3.726	280	32	8,96	33.385	1.863	6.943.283
<b>Celdas</b>	37.260	280	3.2	0,896	33.385	186,35	6.943.283

Fuente: Elaboración propia

De lo anterior, encuentra esta Comisión que, al tenerse una menor cantidad de racks por módulo de almacenamiento, de 20 a 18, tal como se aprecia en el diagrama unifilar aportado por GENSA, se tiene que la capacidad de cada unidad de almacenamiento no será de 4.121 kWh, como se describe en el documento soporte “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf”, sino que será de 3.709 kWh. Con fundamento en lo anterior, la capacidad total del sistema de acumulación de referencia utilizado para establecer el cargo no es de 37.089 kWh, sino que es de 33.384 kWh, en línea con lo presentado en el diagrama unifilar allegado al expediente de la presente actuación.

Finalmente, partiendo del número total de celdas consistente con el diagrama unifilar, 37.260, a un costo unitario de USD 186.35, se tiene un valor de inversión de USD 6.943.283. En consecuencia, esta Comisión considera que el recurso de reposición, en lo que corresponde al tamaño del sistema de almacenamiento de energía, no procede.

### **1.3. TASA REPRESENTATIVA DEL MERCADO**

Según lo expresado por GENSA en el recurso de reposición, se resalta:

*“así las cosas, proponemos a la CREG, que en el cálculo se utilice la TRM promedio de los últimos 6 meses y no la considerada en sus estimaciones, pues corresponde a los datos de 2021, lejanos de la nueva realidad.”*

*Diciembre /2021- Mayo/2022. Este es el caso más cercano a la tendencia actual del mercado de divisas y es un poco más alto que el considerado por la Resolución. Por lo que recomendamos se utilice el indicativo de 3.920 COP/USD”*

Debe indicarse que, al reconocerse que la valoración en pesos, de algunos de los equipos considerados en la determinación del componente de inversión, está asociada a las variaciones de la tasa de cambio, no tiene como objeto reconocer posibles impactos de devaluación en el proyecto “Sol de Inírida2”, esta Comisión identifica que cierto tipo de componentes para la generación de energía eléctrica con acumulación de recurso solar, por sus capacidades, dimensiones o tecnología, posiblemente sea importada y, en ese orden de ideas, al momento de definirse el cargo máximo de generación para Inírida, se reconoce ajustes en el nivel de tasa de cambio.

Cabe señalar que el riesgo de tasa de cambio queda asignado al prestador del servicio y no al usuario, en la medida en que la fórmula de actualización de cargos no tiene previsto de manera directa, que los componentes tarifarios se actualicen con este tipo de indicadores. La variable que contempla la Resolución CREG 091 de 2007 para la actualización del cargo de generación es el Índice de Precios al



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

Productor, IPP, que de manera indirecta recoge las variaciones en el costo de aquellos insumos que ven afectado su costo por efecto de las variaciones en la tasa de cambio.

No obstante, esta Comisión acepta actualizar la TRM a 3.922,78 COP/USD, resultante del promedio diario, del semestre diciembre de 2021 hasta mayo de 2022, según la serie de tasa representativa de mercado publicada por la Superintendencia Financiera de Colombia, siendo la entidad que calcula y certifica diariamente la TRM con base en las operaciones registradas el día hábil inmediatamente anterior.

Según lo expuesto, en desarrollo de la actuación, esta Comisión encuentra procedente la solicitud en lo que tiene que ver con la actualización de la TRM en donde se ajustaron los valores en pesos de las actividades o componentes que se habían reconocido inicialmente afectados por tasa de cambio. Las actividades o componentes que fueron actualizados por cambio en la TRM utilizada, se presentan en la memoria de cálculo anexa a esta Resolución.

#### **1.4. DEGRADACIÓN DE LAS BATERÍAS**

Según el requerimiento expuesto en el recurso de reposición presentado por GENSA, en lo que tiene que ver con la degradación de baterías, se argumenta que:

*“En la resolución nos encontramos un panorama que tiende a ser más optimista si lo comparamos con la degradación que van a presentar las baterías. La eficiencia de las baterías decae rápidamente, llegando al 67,9% en el año 15 (...) la cantidad de energía que se puede vender proveniente del sistema de almacenamiento durante su vida útil es menor que la considerada por la CREG en el documento técnico que soporta la resolución, por lo tanto, vemos necesario también solicitar la verificación de este punto.”*

GENSA soporta la revisión de este punto en la información de la tabla del numeral 1.4 DEGRADACIÓN DE LAS BATERÍAS de la comunicación con radicado CREG E-2022-005956. Una vez revisada esta información, encuentra esta Comisión que la misma no está soportada técnicamente o por medio de la cual se pueda llevar a cabo una comprobación de lo allí expuesto, razón por la cual esta información no es tenida en cuenta en la decisión del recurso.

En segunda medida, debe señalarse que la Comisión utilizó para el cálculo de la energía considerada en la determinación del cargo, la información del documento soporte presentado a través de radicado CREG E-2022-001287, “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf, en donde en el numeral 3.3. WARRANTY, se indica lo siguiente:

*“Degradation warranty: based on a usage of 1.5 full equivalent cycles per day, the guaranteed usable energy of the proposed system is:*



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

Year	Guaranteed Capacity*
1	95,30%
2	93,30%
3	91,40%
4	89,70%
5	88,00%
6	86,30%
7	84,30%
8	83,00%
9	81,50%
10	80,00%
	"

Debe anotarse que en este apartado se indica que la información está basada en un uso equivalente a 1,5 ciclos por día. La Comisión valida los ciclos por día del sistema de almacenamiento de referencia presentado por GENSA a partir de la información allegada mediante radicado CREG E-2021-006479 del 2 de junio de 2021. En el archivo “Comunicado GENSA 10502021-Respuesta a solicitud cargos creg S-2021-001903.pdf”, GENSA indica lo siguiente:

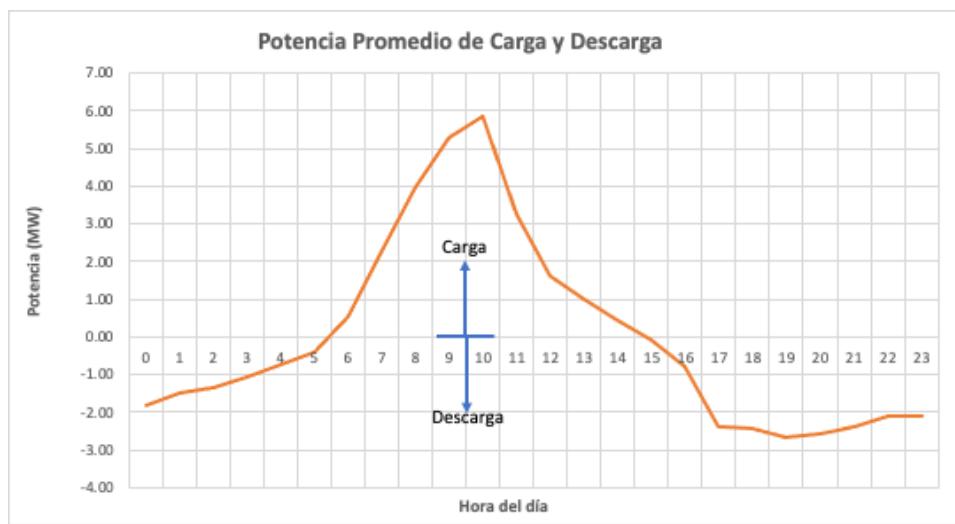
*“8. perfil de carga y descarga horario del sistema de almacenamiento del sistema de referencia presentado en la solicitud.*

*En la respuesta de este punto, se envía un consolidado del comportamiento de entrega de potencia con la granja solar y con la carga y descarga de las baterías. Se evidencia que, según las proyecciones, tanto el sistema solar como las baterías podrán asumir la totalidad de la demanda del municipio en un estimado del 90% del tiempo y el 10% restante será respaldado por las unidades diésel. Según este comportamiento y el promedio horario, las baterías entrarán en proceso de carga (valores positivos) entre las 6 am y las 3 pm y su proceso de descarga (valores negativos) será entre las 4 pm y las 5 am según demanda y producción solar”.*

Adicionalmente, en el precitado radicado CREG E-2021-006479, que contiene el archivo Excel “8. Perfil de carga y descarga”, se observa la siguiente figura:

**Perfil de Carga y descarga Sistema de Baterías**

Promedio		
Hora	Estado de Carga (%)	Potencia (MW)
0	36.6	-1.80
1	32.1	-1.51
2	28.0	-1.37
3	24.9	-1.06
4	22.7	-0.73
5	21.4	-0.43
6	23.1	0.55
7	29.8	2.28
8	41.7	3.99
9	57.5	5.31
10	74.9	5.84
11	84.6	3.25
12	89.5	1.63
13	92.5	1.01
14	93.8	0.44
15	93.6	-0.06
16	91.3	-0.78
17	84.2	-2.39
18	76.9	-2.44
19	69.0	-2.67
20	61.4	-2.55
21	54.3	-2.38
22	48.0	-2.09
23	41.7	-2.12



Fuente: Gensa

Del perfil de carga/descarga de las baterías en la tabla denominada “promedio” se obtiene la energía promedio anual por hora del día. Al totalizar lo correspondiente a descarga, se obtiene que la descarga promedio al día es de 24,53 MWh/día, con

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

un máximo de descarga de 32,72 MWh/día, y al totalizar lo correspondiente a carga se obtiene una carga promedio al día de 24,47 MWh/día, con un máximo de carga de 27,84 MWh/día. Teniendo en cuenta que la capacidad del sistema de almacenamiento, de acuerdo con la información del “Diagrama Unifilar actualizado - Expansion Sol de Inirida 2.pdf”, documento adjunto al radicado CREG E-2022-001274, allegado por GENSA a esta Comisión, en respuesta al Auto de Pruebas I-2022-004323 es de 33,38 MWh, no se evidencia que el uso del sistema equivalga a más de un ciclo por día.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión procedió a expresar el equivalente en ciclos de carga de la energía utilizable presentada en la tabla del numeral 3.3. WARRANTY del documento “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf”, encontrándose que 10 años, de 365 días cada año, con un uso equivalente a 1,5 ciclos por día equivale a una garantía del 80% de la energía utilizable del sistema de baterías tras 5.475 ciclos.

Haciendo el cálculo para un uso del sistema de almacenamiento de un ciclo al día, se tiene que 5.475 ciclos equivalen a 15 años. Tomando este valor del 80% de energía utilizable para el año 15 y, partiendo de 100% para el año 1, toda vez que la energía que se considera para el año uno es la informada por GENSA, equivalente a 8.872.331 kWh, que resulta de multiplicar por 365 días la descarga total de un día de la tabla “promedio”, según archivo Excel “8. Perfil de carga y descarga”, se calcula una tasa de decaimiento anual constante para la energía utilizable del sistema de almacenamiento que resulta igual al 1,5% anual.

De lo anterior, se tiene que, para efectos de determinar el cargo de generación, la energía que entregaría en cada año el sistema de acumulación se estima a partir de la información aportada por GENSA, de un lado del perfil de carga y descarga, archivo Excel “8. Perfil de carga y descarga”, de donde se tiene que para el año uno el sistema de acumulación entregaría 8.872.331 kWh y, de otro, de la información que reposa en el documento “SDI - E22 - BESS Non-Binding Proposal Inirida - 20210121 - rev2.pdf”, numeral 3.3. WARRANTY, del que se tiene que la energía utilizable, después de 5.475 ciclos, sería del 80% aproximadamente. Al revisar la energía considerada por la Comisión en el año 15, que en el caso de lo presentado por GENSA equivaldría a los 5.475 ciclos, se tiene una energía de 7.180.339 kWh correspondiente al 80.9% de la energía entregada el primer año, corroborando la consistencia del cálculo adelantado por esta Comisión con la información aportada por el recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, en la Memoria de Cálculo anexa a la Resolución CREG 501 041 de 2022, objeto del presente recurso de reposición, la variable de entrega de energía fue denominada como “Eficiencia batería”, sin que ello signifique que mediante esta variable se estaba considerando propiamente la degradación o la eficiencia del sistema de acumulación como tal. El nombre de este campo se ajusta en la memoria de cálculo anexa al presente recurso, denominando la variable calculada como “Entrega de Energía”.

Según lo anterior, esta Comisión considera que el recurso de reposición no procede en lo que corresponde a la degradación de las baterías.

## **1.5. PRECIO DE LOS INSUMOS**



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

En lo que respecta a este punto, el recurso de reposición de GENSA expresa:

*“requerimos que sea reajustado en el cálculo del componente de inversión, los nuevos precios de los componentes de mayor peso en el proyecto, esto es, baterías y paneles solares.*

*Tenemos cotizaciones actualizadas de los proveedores que cotizaron equipos para el proyecto hace más de un año, encontrando que se han presentado incrementos en costos en el siguiente orden:*

*Baterías +18.4%  
Paneles + 16.6%*

Analizados los cálculos que soportaron los cargos de generación solicitados por GENSA, esta Comisión identifica que en línea con lo que menciona el recurrente *“proveedores que cotizaron equipos para el proyecto hace más de un año”*, el mes base para los precios con los cuales se aprobó el cargo de generación dispuesto en la Resolución CREG 501 041 del 17 de mayo de 2022, que en su momento fue definido como diciembre de 2021, corresponde, de acuerdo con los soportes económicos presentados por GENSA, a enero de 2021.

Considerando lo anterior, esta Comisión procede a efectuar el recálculo de los cargos calculados a pesos de enero de 2021 y deflactarlos a pesos de diciembre de 2006.

Enmarcado en los cálculos resultantes, esta Comisión encuentra procedente el ajuste de las componentes de inversión y de administración, operación y mantenimiento del cargo de generación de energía eléctrica para la tecnología de acumulación de recurso solar fotovoltaico para el mercado relevante de Inírida.

## **2. LA CREG DEBE MODIFICAR LAS TARIFAS O COMPONENTES CALCULADOS PARA NO PONER EN RIESGO LA ESTABILIDAD FINANCIERA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.**

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del recurrente, que la CREG debe modificar las tarifas o componentes calculados para no poner en riesgo la estabilidad financiera de la prestación del servicio, argumentando como razón principal la mora administrativa por parte de la CREG en resolver la determinación de los cargos, se enfatiza lo siguiente:

GENSA manifiesta que, mediante radicado CREG E-2021-003557 del 24 de marzo de 2021, presentó solicitud a la Comisión para la aprobación de cargos y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 111 de la Ley 142 de 1994, el trámite está estimado para ser resuelto en aproximadamente seis (6) meses, por lo cual indica que hubo mora administrativa de la CREG en resolver la determinación de cargos.

Al respecto, sea lo primero indicar que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente administrativo mediante el radicado CREG E-2021-003557 del 24 de marzo del 2021, GENSA presentó su solicitud inicial y con radicado CREG S-2021-001903 del 5 de mayo de 2021, esta Comisión solicitó a la empresa completar



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

dicha solicitud. El 2 de junio de 2021, mediante radicado CREG E-2021-006479, la empresa cumplió con tal requerimiento, momento a partir del cual esta Comisión realizó los análisis y trámites correspondientes para poder iniciar la actuación administrativa.

En ese sentido, el término indicado en el artículo 111 de la Ley 142 de 1994 debe contarse a partir del día siguiente en el que se haya hecho la primera de las citaciones o publicaciones de que trata el artículo 108 de la Ley 142 de 1994, es decir, a partir de la fecha en la que se publicó el auto de inicio de la actuación administrativa, la cual corresponde al 10 de agosto del 2021, y no a la fecha del 24 de marzo de 2021 señalada por el recurrente.

De otra parte, las actuaciones de carácter particular se rigen por lo previsto en la Ley 142 de 1994, y en lo no previsto en ella, se sujetan al procedimiento para la expedición de actos administrativos contemplado principalmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA.

Debe resaltarse que en el trámite de la actuación administrativa fue necesario el decreto de práctica de pruebas de oficio mediante Auto I-2021-003418 del 16 de noviembre de 2021, y Auto I-2022-004323 del 13 de enero de 2022, tendientes a complementar requerimientos sobre la información presentada por la empresa dentro de la actuación administrativa. Así mismo, se llevó a cabo una audiencia aclaratoria solicitada por la empresa, cuya acta se asoció al expediente con el radicado CREG I-2021-004020, y en donde se señaló una ampliación para el término de respuesta por parte de GENSA, solicitado por la misma empresa, fijándose como fecha límite el 31 de enero de 2022.

Mediante comunicaciones con radicado CREG E-2022-001287, y radicado CREG E-2022-001274, ambas del 31 de enero de 2022, GENSA presentó la información requerida en los autos de pruebas Auto I-2021-003418 y Auto I-2022-004323.

En relación con el trámite adelantado para poder adoptar la decisión, esta Comisión cumplió con el procedimiento administrativo. Así, una vez finalizada la práctica de pruebas, realizó los análisis técnicos y jurídicos y proyectó la decisión, la cual fue revisada y aprobada por el Comité de Expertos y luego presentada y aprobada en la sesión de Comisión, como se evidencia en el caso en concreto con la expedición de la Resolución CREG 501 041 del 17 de mayo de 2022.

En ese sentido, si bien el trámite administrativo tuvo una duración superior a los cinco (5) meses, el tiempo utilizado para el desarrollo de la actuación fue el requerido para contar con toda la información y realizar los análisis correspondientes para que esta Comisión cumpliera con su deber legal de proferir una decisión de fondo.

Así, para poder adoptar una decisión que ponga fin a la actuación administrativa se requiere de la oportuna presentación de la información y su correspondiente completitud, por parte del solicitante. Por lo anterior, y cumpliendo en rigor jurídico el debido proceso, se adelantó la actuación administrativa, agotando cada paso del procedimiento, desde la expedición del Auto de inicio, publicación del Aviso, Notificaciones, Auto de pruebas, hasta llegar al análisis y determinación del cargo correspondiente señalado en la Resolución CREG 501 041 de 2022.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

En consonancia con lo anterior, no es atribuible a esta Comisión la vulneración al debido proceso y el acceso a la administración de justicia del administrado, ya que durante todo el trámite de la actuación administrativa se le dio oportunidad al recurrente de presentar pruebas, manifestarse sobre lo actuado y una vez proferida la decisión se le otorgó el término previsto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 para presentar recurso de reposición. Agotándose en esta instancia el trámite de la actuación administrativa.

Por otra parte, en cuanto al argumento presentado por el recurrente de la aplicación de los principios de la Non Reformatio In Pejus y la Congruencia Administrativa:

En relación con el principio de la Non Reformatio in Pejus, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera ha señalado que este principio solo tiene cabida en actuaciones administrativas sancionatorias<sup>1</sup>.

La definición de un cargo para la remuneración de la actividad de generación de energía eléctrica aplicable en un mercado relevante de comercialización con base en una metodología tarifaria previamente establecida, es de naturaleza administrativa regulatoria y no de carácter administrativo sancionatorio. Lo anterior, en virtud de que con la decisión de la actuación lo que se determina es el costo de generación que puede ser trasladado a los usuarios del servicio en el respectivo mercado, y no una sanción a la empresa que lo solicita. En ese sentido, es erróneo lo manifestado por el recurrente de dar aplicación a dicho principio dentro de la actuación administrativa, ya que no procede por no tratarse de una actuación de naturaleza sancionatoria.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el principio de la Non Reformatio in Pejus en materia administrativa ha tenido desarrollo por parte del legislador y se encuentra prevista en lo señalado en el artículo 3.1 del CPACA.

La intervención de esta Comisión en el caso objeto de estudio se encuentra enmarcada en las competencias y facultades otorgadas en una norma especial, por lo que para la definición del cargo solicitado se tiene en cuenta lo previsto en la Ley 142 de 1994, el marco normativo y regulatorio<sup>2</sup> vigente y el procedimiento administrativo señalado en el CPACA.

Considerando lo anterior, en el trámite de la actuación administrativa, esta Comisión actuó respetando el debido proceso y aplicando las normas de jerarquía superior. Debe resaltarse que, en todo caso, con la decisión adoptada, no se está haciendo más gravosa la situación de la empresa, ya que, por el contrario, se hace una revisión y ajuste del cargo tarifario en lo correspondiente a la acumulación de recurso solar fotovoltaico, en línea con lo expuesto en el numeral 1.5 de la parte considerativa de la presente resolución.

Adicionalmente, debe considerarse que las normas de derecho público y las situaciones jurídicas consolidadas bajo su imperio nacen condicionadas por la

<sup>1</sup> Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, Sentencia del dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00310-00.

<sup>2</sup> Ver Resolución CREG 091 de 2007, modificada mediante Resolución CREG 057 de 2009.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

prevalecia del interés general y la cláusula del Estado Social del Derecho, razón por las que son eminentemente modificables, con efecto general inmediato.

En esa medida, las regulaciones que se expiden en ejercicio de la función de intervención del Estado no generan derechos adquiridos, sino situaciones jurídicas consolidadas<sup>3</sup>.

En el caso en concreto, dado que las disposiciones contenidas en la Resolución CREG 501 041 de 2022 fueron objeto de impugnación, la decisión allí contenida no se encontraba en firme y, por ende, procede la revisión y la realización de los ajustes que determine esta Comisión, considerando no solo lo solicitado por el recurrente, sino también haciendo una validación del cumplimiento de los criterios y principios tarifarios, la prevalencia del interés general y la cláusula del Estado Social de Derecho, lo cual tiene relación directa con el desarrollo de la actuación administrativa, con la finalidad de que las decisiones que se adopten no causen un detrimento injustificado a los intereses de las empresas y de los usuarios.

Por último, en cuanto al principio de congruencia administrativa, este principio implica que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la administración, de forma que no quede ninguna sin resolverse. Lo anterior, en consonancia con lo previsto en los artículos 42 y 80 del CPACA. Con la aplicación de este principio se busca prevenir arbitrariedad de la administración en la toma de sus decisiones y evitar la vulneración del derecho de defensa de quien presentó la correspondiente reclamación.

En el caso en concreto, esta Comisión no violó el principio de congruencia administrativa, ya que actuó respetando el debido proceso, el derecho de defensa del recurrente, y dio aplicación a la normatividad vigente para resolver la actuación administrativa. En la parte considerativa y documento soporte de la resolución impugnada se expusieron las consideraciones técnicas en relación con la información presentada por el recurrente dentro de la actuación, los fundamentos jurídicos y demás análisis efectuados para la adopción de la decisión. Igualmente, en la decisión del recurso se resuelven de fondo las solicitudes presentadas por el recurrente, evidenciándose la conexidad entre lo solicitado por este y lo aquí resuelto.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No.1192 del 05 de septiembre de 2022, acordó expedir la presente resolución.

En consecuencia,

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1.** Reponer el artículo 1 de la Resolución CREG 501 041 de 2022, el cual quedará así:

<sup>3</sup> Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-604/00 y C-192/16. El mismo criterio lo ha sentado la Corte en las sentencias T- 001 de 1992, C-544 de 1993, C-147/97 y C-822 de 2011, entre otras.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por GENSA contra la Resolución CREG 501 041 de 2022.

**ARTÍCULO 1.** Remuneración de las componentes de inversión y de administración, operación y mantenimiento. Para sistemas híbridos diésel, solar fotovoltaico y acumulación conectados al mercado relevante de la cabecera municipal del municipio de Inírida, en el Departamento del Guainía, las componentes que remuneran los costos de inversión y de administración, operación y mantenimiento, son las siguientes:

Tabla 1. Componentes de remuneración de costos de inversión y de administración, operación y mantenimiento para sistemas híbridos diésel, solar fotovoltaicos y acumulación  
(pesos de diciembre de 2006)

<b>Tipo de recurso energético</b>	<b>Costo de inversión, <math>CI_{j,0}</math> (\$/kWh)</b>	<b>Costos de administración, operación y mantenimiento, <math>CM_{j,0}</math> (\$/kWh)</b>
Diésel	Según lo previsto en el literal a), del artículo 22, de la Resolución CREG 091 de 2007, modificada mediante Resolución CREG 057 de 2009.	
Solar fotovoltaico con alimentación directa a red	Según lo previsto en Resolución CREG 012 de 2018, modificada por Resolución CREG 135 de 2019	
Acumulación de recurso solar fotovoltaico.	872,91	68,56

**ARTÍCULO 2. Notificación.** Notificar a los representantes legales de GENSA S.A. E.S.P. y EMELCE S.A. E.S.P., el contenido de esta resolución. Contra lo aquí dispuesto no procede recurso alguno, por haber finalizado la actuación administrativa correspondiente a la presentación de recursos previsto en la Ley.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., **05 SEP. 2022**

**IRENE VELEZ TORRES**  
Ministra de Minas y Energía  
Presidente

**JORGE ALBERTO VALENCIA MARÍN**  
Director Ejecutivo



# REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

Creg501 061 Ajustada

Comisión de Regulación de Energía y Gas  
gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo:20221007-143323-060c98-32008093 Creación:2022-10-07 14:33:23

Estado:Finalizado

Finalización:2022-10-19 05:36:37



Escanee el código  
para verificación

## Firma: FIRMANTE

Irene Vélez Torres  
52811629  
ivelez@minenergia.gov.co  
Ministra de Minas y Energía  
Ministerio de Minas y energía

## Firma: FIRMANTE

Jorge Alberto Valencia Marín  
98552429  
jorge.valencia@creg.gov.co  
Director Ejecutivo  
Comisión de Regulación de Energía y Gas

## Revisión: REVISIÓN

Angela María Sarmiento Forero  
52708370  
amsarmiento@minenergia.gov.co  
Jefe Oficina Asuntos Regulatorios y Empresariales  
Ministerio de Minas y Energía

# REPORTE DE TRAZABILIDAD

Creg501 061 Ajustada

Comisión de Regulación de Energía y Gas  
gestionado por: azsign.com.co



Escanee el código  
para verificación

Id Acuerdo:20221007-143323-060c98-32008093 Creación:2022-10-07 14:33:23

Estado:Finalizado

Finalización:2022-10-19 05:36:37

TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Revisión	Angela Maria Sarmiento Forero amsarmiento@minenergia.gov.co Jefe Oficina Asuntos Regulatorios y Empr Ministerio de Minas y Energía	Aprobado	Env.: 2022-10-07 14:33:23 Lec.: 2022-10-07 14:37:22 Res.: 2022-10-10 06:03:23 IP Res.: 161.18.189.18
Firma	Jorge Alberto Valencia Marín jorge.valencia@creg.gov.co Director Ejecutivo Comisión de Regulación de Energía y Gas	Aprobado	Env.: 2022-10-10 06:03:23 Lec.: 2022-10-11 08:20:33 Res.: 2022-10-11 08:20:50 IP Res.: 186.102.0.227
Firma	Irene Vélez Torres ivelez@minenergia.gov.co Ministra de Minas y Energía Ministerio de Minas y energía	Aprobado	Env.: 2022-10-11 08:20:50 Lec.: 2022-10-19 05:13:34 Res.: 2022-10-19 05:36:37 IP Res.: 186.31.98.120