



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 050 DE 2012

(10 MAYO 2012)

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

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

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CREG 025 del 8 de marzo de 2012, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante CREG, decidió la solicitud de modificación por mutuo acuerdo de la Resolución CREG 091 de 2007, efectuada por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P., en adelante la empresa.

Mediante comunicación con el radicado CREG E-2012-003087, la empresa presentó recurso de reposición en contra de la Resolución CREG 025 de 2012.

2. SOLICITUD

La empresa, mediante recurso de reposición, plantea lo siguiente:

"(...)

Resuelve la Comisión negativamente, de manera parcial, la solicitud de EMELCE para revisar los Cargos de Generación, Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el mercado de comercialización atendido por la empresa, por cuanto es evidente que los cargos reales en que se incurren para prestar el servicio son mayores a los reconocidos

Cul

opc

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

mediante la Resolución CREG 091 de 2007, modificada por la Resolución CREG 057 de 2009, específicamente en los gastos asociados a la administración, operación y mantenimiento (AOM) de las actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica.

(...)

Al respecto y si bien es cierto que en su momento la Comisión, para determinar los cargos de distribución, utilizó la valoración de la infraestructura y sobre ella aplicó un 4% como gastos de AOM de la actividad de distribución, dicha cifra, que al parecer fue tomada de lo que se venía aplicando para las empresas del SIN, no refleja la realidad de las empresas de las ZNI, por las siguientes razones:

La infraestructura eléctrica de las ZNI es sencilla y reducida dada la baja población que atiende. Puesto que la valoración de las redes y transformadores de distribución es mínima, aplicar un factor del 4%, que ni siquiera alcanza a remunerar los gastos de AOM en que incurrir la mayoría de las empresas de distribución del SIN, es condenar a las comunidades de las ZNI a quedar sin el servicio de energía eléctrica hacia futuro por la insuficiencia financiera de las empresas que actualmente atienden el servicio.

De acuerdo con las metodología de la Resolución CREG 098 de 2007, la CREG reconoce gastos de AOM para la actividad de distribución superiores al 4% del valor de la infraestructura para muchas de las empresas del SIN, lo que consideramos un tratamiento inequitativo frente al 4% que pretende reconocer a las empresas de las ZNI.

Adicionalmente, la infraestructura al parecer ha sido valorada por la CREG con los costos unitarios eficientes aplicados en el SIN, cuando los costos de transporte de materias y equipos, de personal, de viáticos y gastos de viaje de los contratistas constructores de la infraestructura son elevados con respecto a los considerados en el SIN (No hay que olvidar que en la mayoría de localidades de las ZNI se incurre en transporte terrestre, fluvial y/o marítimo que es costoso por las condiciones ambientales y topográficas, y que en algunos casos la frecuencia es semanal y hasta quincenal).

Suficientemente se ha soportado las condiciones en que debe EMELCE prestar el servicio, los soportes que se remitieron para la modificación de los costos de transporten dan fe de la condición agreste de la geografía del Guainía, implicando ello condiciones de viaje de hasta quince y mas días por lancha para llevar los insumos materiales y humanos que se requieren para prestar el servicio; con respeto, se considera que se pretende aplicar un rasero que por las condiciones propias del mercado que se atiende no son adecuadas con lo que se desconoce las condiciones particulares de nuestro mercado relevante.

Se ha demostrado fehacientemente con los soportes contables que los costos complementarios de la operación son superiores a los estipulados en la regulación, no se tiene en cuenta costos necesarios y con fundamento legal, tales como los honorarios del Revisor Fiscal, con el que por mandato legal

cu

pc

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

debe EMELCE contar, así como tampoco con los honorarios de un abogado, que por la cantidad de situaciones que se presentan en las actividades propias de la empresa se requiere; igualmente, no se tiene en cuenta el mayor valor de los insumos en esta ciudad, la que por la distancia y las condiciones del transporte hace que los precios se incrementen hasta en un 40% por ciento comparados con los precios del interior del país.

(...)

Argumenta la CREG que la empresa no ha presentado soportes de la totalidad de los gastos en que ha incurrido, basando su argumento en que los gastos son de \$ 119,544,585 (pesos de dic de 2009), los cuales ha calculado con base en una "Empresa Modelo Eficiente", desconociendo gastos necesarios como celaduría, asesoría jurídica, asesor contable, revisor fiscal, recaudador, almacén que por mandato de la ley y necesidades mínimas del negocio se requiere. Además, el cuadro No. 16 de la página 45 no reconoce prácticamente gastos de Preimpresos Facturados, Cintas de impresión y papelería (\$7930 por año).

El modelo de "empresa eficiente", es un modelo que no tiene aplicación práctica en la regulación económica que se debe aplicar a empresas como EMELCE, que presta el servicio en 51 localidades del Guainía.

Queremos manifestar respetuosamente que dicho modelo podrá ser aplicable en localidades menores que son atendidas por Cooperativas o Juntas de Usuarios, pero no para empresas en municipios capitales de Departamento que atienden múltiples localidades (caso de EMELCE) distantes muchas horas por cualquier medio de transporte, que además debe cumplir con todas las obligaciones legales como son: aportes al sistema de seguridad social (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales), aportes parafiscales, impuestos de Industria y Comercio, gastos de viajes, gastos financieros por ejemplo mientras se reciben los subsidios por parte del Ministerio de Minas y Energía, (que son inoportunos) y Gravamen a los movimientos financieros, contribuciones a la Contraloría, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Comisión de Regulación de Energía y Gas; servicios públicos domiciliarios, seguros para sedes administrativas y para la infraestructura.

Cuando la CREG estableció la metodología para remunerar la actividad de comercialización en las ZNI no tuvo en cuenta muchos de los gastos anteriores que ya existían en su momento, simplemente que por no tener cifras históricas decidió ignorarlos. Igualmente, tampoco reconoce un margen de comercialización como lo hace para las empresas del SIN.

Es también de amplio conocimiento que gran número de empresas comercializadoras del SIN tienen reconocidos cargos de comercialización superiores a \$ 10.000 por factura y el modelo de empresa eficiente no les ha sido aplicado, constituyéndose en un tratamiento inequitativo frente a las empresas de las ZNI.

Por ello es necesario, que la Comisión reconsidere su posición, indicando además, petición que en este momento se hace, cuál es una empresa eficiente, estableciendo la forma de creación, configuración jurídica, y todos

cu

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

los demás aspectos relevantes de la misma; pidiendo que se tenga en cuenta la forma de creación de EMELCE S.A E.S.P., y las obligaciones legales que debe cumplir, pues verbigracia, los costos por contribuciones a la CREG son para este año del orden de 6 millones de pesos, igual para la Superintendencia de Servicios Públicos y AZESONIC, 20 millones de Impuestos para la DIAN y 140 millones para el Municipio de Inírida por ICA, y que de no ser cumplidos dan lugar al inicio de los procesos coactivos correspondientes.

Al ser la empresa una sociedad anónima, debe por mandato del Código de Comercio contar con REVISORIA FISCAL, sin que pueda válidamente excusarse de cumplir con ese mandato.

La dinámica del ejercicio de la operación, demuestra la real necesidad de que exista un asesor contable, pues los reportes a la Superservicios, a la DIAN, a la Contaduría General de la Nación, Contraloría General y Departamental y Asamblea de Socios, son constantes y reales, sin que pueda la empresa voluntariamente dejar de cumplir con esas obligaciones, y son que persona diferente a la formación profesional del contador pueda realizar.

Esa misma dinámica implica la necesidad de asesoramiento jurídico continuo pues los derechos de petición son constantes, así como el mismo acompañamiento de es profesional en el quehacer diario de la empresa, para minimizar el riesgo de cometer infracciones a las normas que rigen el actuar de la empresa, y en la rendición de informes mensuales a los entes de control.

*Entonces, esta probado que el modelo de "empresa eficiente" se queda cortó frente a la realidad de empresas como EMELCE, sin que pueda indicarse en ningún caso que estos costos sean fruto de la ineficiencia de la empresa, son fruto de la regulación existente que debe cumplir EMELCE, los cuales están soportados **en los estados financieros** que la empresa remitió oportunamente a su despacho.*

*Es desafortunado, inequitativa e injusta para las empresas de la ZNI, la formula que utiliza la Comisión, sita en la Resolución CREG 091 de 2007, porque queda demostrado de manera clara que es insuficiente para remunerar los costos reales que empresas como la nuestra tienen que asumir para realizar la distribución y comercialización y **sin que corresponda a la realidad de una empresa eficiente.***

PRUEBAS.

Solicito que se realice visita ocular a la empresa a efecto de corroborar in situ, las condiciones en que se trabajo y se establezca si efectivamente los gastos en que se incurre pueden considerarse ineficientes.

Solicito que a través de una mesa de trabajo que se desarrolle ya sea en la ciudad de Inírida o en la ciudad de Bogotá se pueda explicar fehacientemente los costos reales en que incurre la empresa y así pueda determinarse costos diferentes a los establecidos en la regulación.

ew

pe

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

SOLICITUD

Por las razones expuestas le solicito a la Comisión reconsiderar la decisión contenida en la resolución 025 de 2012, en lo atinente a negar parcialmente la solicitud de EMELCE, para aprobar como Cargo de Distribución la cifra de 130.61 \$/KWh a pesos de diciembre de 2009, distribuidos en componente de inversión de 88.24 \$/KWh y componente de AOM de 42.37 \$/KWh y de aprobar como Cargo de Comercialización la cifra de 7543.17 \$/Factura a pesos de diciembre de 2009, y aprobar la petición de cargos por ser los requeridos para garantizar la subsistencia financiera de la empresa

(...)"

3. TRÁMITE SURTIDO POR LA CREG

Recibido el recurso de la referencia, corresponde a la CREG analizar la competencia de la entidad para conocerlo y la oportunidad en la cual fue presentado.

3.1 COMPETENCIA

Salvo disposición legal en contrario, el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 establece que en contra de las decisiones de las Comisiones de Regulación con las cuales se pone fin a actuaciones administrativas únicamente procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación del acto.

Complementando lo anterior, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece que el recurso de reposición existe en la vía gubernativa, siendo interpuesto ante el mismo funcionario que profirió el acto para que sea éste quien lo decida.

De esta manera resulta clara la competencia de la CREG para resolver el recurso de reposición, interpuesto por la empresa en contra de la Resolución CREG 025 de 2012.

3.2 OPORTUNIDAD

El recurso de reposición fue presentado en la CREG el 13 de abril de 2012 y la Resolución CREG 025 de 2012 fue notificada a la empresa el 9 de abril de 2012, con lo cual se puede observar la oportunidad en la interposición del recurso por parte de la empresa.

4. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD

Sea lo primero aclarar que en el recurso se hace referencia a consideraciones generales y apreciaciones sobre la Resolución CREG 091 de 2007 y su aplicación en la totalidad de las Zonas No Interconectadas, argumentos que no son objeto de análisis en esta actuación administrativa, ya que en la presente Resolución únicamente se hace referencia a los cargos en concreto planteados por el recurrente en contra de la Resolución CREG 025 de 2012. Es de recordar que en el ordenamiento jurídico de un Estado Social de Derecho

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

únicamente se permite a la administración pública, en sede de reposición y mientras realiza una actuación administrativa en particular, referirse con exclusividad a las consideraciones planteadas por el interesado en contra del acto administrativo recurrido. No se trata pues de una instancia para discutir la pertinencia o validez de actos diferentes a los que son objeto de recurso.

4.1 OBSERVACIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

De la lectura del recurso de reposición, la Comisión encuentra que se plantean las siguientes observaciones sobre la Resolución CREG 025 de 2012:

- (1) No se reconocen los costos reales de la empresa.
- (2) Se da aplicación a un modelo de empresa eficiente que no se ajusta a la situación particular del recurrente.

4.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Esta Comisión debe señalar, tal y como lo hizo en la Resolución CREG 025 de 2012, que es la propia Ley 142 de 1994, la que consagra el reconocimiento de costos eficientes, y no de costos reales como lo pretende el accionante. Al respecto, en la Resolución recurrida se dijo:

"(...)

Ahora bien, conforme a los artículos 87 de la Ley 142 de 1994 y 44 de la Ley 143 de 1994, el régimen tarifario debe cumplir los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

Conforme al artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994 y el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 143 de 1994, en virtud del criterio de eficiencia económica se prohíbe trasladar vía tarifa los costos y gastos de una gestión ineficiente.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-150 de 2003 expresó lo siguiente sobre el criterio de eficiencia económica:

"(...) Se observa así que, de acuerdo con la definición citada, la eficiencia económica consiste en que: (i) las tarifas de los servicios públicos se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; (ii) las fórmulas tarifarias tengan en cuenta los costos y los aumentos de productividad esperados; (iii) los aumentos de productividad esperados se distribuyan entre la empresa y los usuarios tal como ocurriría en un mercado competitivo; (iv) las fórmulas tarifarias no trasladen a los usuarios los costos de una gestión ineficiente; (v) las empresas no se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. La referencia que hace la norma en el sentido de que "[e]n 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" versa sobre el ámbito de aplicación de los anteriores elementos. (...)" *Qu*

QC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

4.5.2.2.6. *En conclusión, el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 contiene algunos de los elementos que, de acuerdo con la teoría económica de un mercado competitivo, caracterizan un mercado eficiente y las implicaciones que de éste se derivan. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de eficiencia descrito en la norma en cuestión, desarrolla la prescripción del artículo 365 Superior, según el cual "es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (...)"*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994 y conforme a lo señalado en la Sentencia C-150 de 2003, la suficiencia financiera consiste en que:

"(...) las fórmulas tarifarias: (i) garanticen la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; (ii) permitan 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 (iii) permitan utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios (...)".

Por su parte, según el artículo 44 de la Ley 143 de 1994, por suficiencia financiera se entiende que:

"(...) las empresas eficientes tendrán garantizada la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento, con el valor de las ventas de electricidad y el monto de los subsidios que reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de menores ingresos (...)".

En síntesis, el objetivo del proceso tarifario no es reconocer un costo o gasto "real" sino uno eficiente para todas las partes. De esta manera, si algunos costos o gastos "reales" son calificados como ineficientes no es posible reconocerlos vía tarifas.

De esta manera, los principios a los que se ha hecho referencia deben aplicarse en forma rigurosa en el proceso de modificación de la fórmula tarifaria.

(...)"

Por lo anterior, se repite que en el proceso tarifario no es procedente el reconocimiento de costos reales.

Por otro lado, debe advertirse que la Resolución CREG 091 de 2007 es un acto administrativo general, el cual goza de presunción de legalidad, por lo cual su aplicación y validez no son objeto de debate en la presente Resolución, más aun cuando el recurso se encuentra destinado a la Resolución CREG 025 de 2012.

Cee

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

Adicional a lo anterior, debe decirse que el modelo de empresa eficiente de la Resolución CREG 091 de 2007 no puede ser cuestionado en esta instancia procesal. Se trata de un acto administrativo cuya expedición fue precedida de la estricta aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2696 de 2004, por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación. Durante el trámite de elaboración y expedición de la norma mencionada no hubo pronunciamiento alguno de parte del recurrente en relación con la estimación de los gastos de administración, operación y mantenimiento, AOM, de la actividad de distribución y la utilización del modelo de empresa eficiente empleado para la determinación de los costos eficientes de la actividad de comercialización. Además, el contenido de la Resolución CREG 091 de 2007 es conocido por el recurrente desde el año 2007, razón por la cual no puede aceptar la CREG que sean planteados después de cuatro años de vigencia de dicha Resolución un desconocimiento de la misma o de la forma como dicha Resolución debe ser aplicada.

4.3 CONSIDERACIÓN TÉCNICA

En estas instancias de las consideraciones, debe reiterarse que las actuaciones administrativas de la Comisión para el establecimiento y modificación de las fórmulas tarifarias son encuadradas por lo determinado por el ordenamiento jurídico, en especial por lo determinado en la Ley 142 de 1994, en la cual se estableció el estatuto general de los servicios públicos domiciliarios, incluyendo el de energía eléctrica. De tal manera que las disposiciones de la Ley 142 de 1994 sirven como la columna vertebral de las disposiciones administrativas, y el contenido de éstas debe responder al mandato de las normas superiores.

Vale decir que la Ley 142 de 1994 creó un sistema de fórmulas tarifarias en las cuales únicamente le es dado a la Comisión el reconocimiento de costos eficientes y no reales en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Por lo tanto, es bajo esta premisa que se desarrolla el esquema técnico de las resoluciones de la CREG que crean fórmulas tarifarias.

Esta Comisión debe señalar, tal y como lo hizo en la Resolución CREG 025 de 2012, que es la propia Ley 142 de 1994, la que consagra el reconocimiento de costos eficientes, y no de costos reales como lo pretende el accionante.

4.3.1 Cargo de distribución

Con respecto a la valoración de los gastos de AOM de la actividad de distribución en las Zonas No Interconectadas, la Comisión analizó en su momento las inquietudes presentadas por los agentes en el sentido de revisar la remuneración de dicha actividad dada la indefinición de las actividades, procesos o prácticas del distribuidor correspondientes a mantenimiento o a reposición.

La Comisión consideró entonces la remuneración de unos gastos de AOM en relación con el costo de inversión, que involucraron las verificaciones de correlación, redundancia y pertinencia entre variables propias de la actividad de distribución de energía eléctrica, tales como escala (longitud de red por nivel

Out

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

de tensión, capacidad, número de transformadores, número de usuarios); cobertura (longitud de red por nivel de tensión, usuarios por kilómetro); capital (costos de activos, total gastos de AOM); y calidad del servicio. Esto llevó a establecer un factor del 4% del costo de inversión. Se puede observar que en este análisis se incluyeron parámetros propios de la actividad de distribución que remuneran costos eficientes en la misma.

Con respecto al supuesto tratamiento inequitativo frente a los gastos de AOM reconocidos en el Sistema Interconectado Nacional, SIN, conforme a cálculos realizados por la Comisión, el promedio ponderado de los gastos de AOM sobre el valor de infraestructura de las empresas del Sistema Interconectado Nacional es menor al 4%, porcentaje que es reconocido para las Zonas No interconectadas.

Con respecto a la valoración de la infraestructura eléctrica en las Zonas No interconectadas, los costos de inversión reconocen el valor de reposición a nuevo de los principales elementos de un sistema de distribución, como los son conductores, postes, estructuras y transformadores, cuyos precios fueron tomados de fuentes de información disponibles como el estudio de Consultoría Colombiana y de la Base de datos del Sistema de Información de Normas del IPSE, SINIP. Dichos costos consideraron un incremento por un factor correspondiente al transporte hacia las localidades de las Zonas No interconectadas.

La metodología para remunerar la actividad de distribución en las Zonas No Interconectadas consideró un análisis de las redes existentes en estas regiones, identificando su topología y operación, haciendo un inventario de las redes de media y baja tensión, así como el diagnóstico respectivo. Posteriormente, con base en la información disponible, se definieron circuitos típicos que representan las condiciones de estas zonas y a partir de esto se procedió a determinar los respectivos costos eficientes de inversión.

4.3.2 Cargo de comercialización

De otro lado, con respecto a la remuneración de la actividad de comercialización, la metodología establecida en la Resolución CREG 091 de 2007 determinó, con base en un estudio de costos eficientes para la actividad de comercialización de energía eléctrica en Colombia, costos de los procesos operativos y administrativos en las Zonas No Interconectadas. Esto contempló el cálculo de los costos respectivos, identificando los procesos y rendimientos típicos de cada uno de ellos, considerando los rubros de la metodología de empresa eficiente. La metodología también incluye incentivos a las empresas, tal como el reconocimiento de un cargo mensual adicional por instalación de medidores cuando no exista medición individual de los consumos.

De esta manera, la metodología reconoce los costos eficientes en que incurren los prestadores del servicio en las Zonas No Interconectadas por la comercialización de energía eléctrica.

Respecto a la información presentada por la empresa para soportar los gastos de comercialización y en relación con los argumentos presentados por la

But

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

empresa en su recurso, la Comisión reitera que el valor indicado en el cuadro No. 19 de la Resolución CREG 025 de 2012 (\$262.708.420) no es explicado por la empresa a la luz del modelo de empresa eficiente utilizado en la metodología de la Resolución CREG 091 de 2007, por lo que la Comisión no tiene los elementos suficientes para evaluar la eficiencia de dichos costos.

Además, respecto a los gastos en preimpresos, facturas, cintas de impresión y papelería indicadas en el cuadro 16 de la Resolución CREG 025 de 2012, la Comisión reconoció para cada uno de estos rubros costos eficientes dados en pesos por factura, con base en la información suministrada por la empresa.

Finalmente, con respecto al supuesto trato inequitativo frente a los cargos de comercialización reconocidos en el Sistema Interconectado Nacional, es importante tener en cuenta que la CREG ha establecido metodologías de remuneración para cada sistema, teniendo en cuenta las características de cada uno de ellos, por lo que no hay lugar a la comparación planteada por la empresa.

4.4 SOLICITUD PROBATORIA

En el recurso de reposición la empresa solicitó las siguientes pruebas:

“(…)

Solicito que se realice visita ocular a la empresa a efecto de corroborar in situ, las condiciones en que se trabajo y se establezca si efectivamente los gastos en que se incurre pueden considerarse ineficientes.

Solicito que a través de una mesa de trabajo que se desarrolle ya sea en la ciudad de Inirida o en la ciudad de Bogotá se pueda explicar fehacientemente los costos reales en que incurre la empresa y así pueda determinarse costos diferentes a los establecidos en la regulación

(…)”.

Mediante auto del 25 de abril de 2012, la Dirección Ejecutiva de la CREG decidió rechazar las pruebas solicitadas por los argumentos considerados en la parte motiva de dicho auto, planteando lo siguiente:

“(…)

Toda práctica de prueba debe satisfacer dos necesidades básicas para justificar la realización de las mismas, esto es denominado como la conducencia y la pertinencia de la prueba.

La conducencia de la prueba hace referencia a la eficacia de la prueba, esto es que el medio sea apto para demostrarle al fallador un hecho determinado, de tal manera que si el objeto de la prueba es la demostración de hechos, el medio probatorio debe ser el idóneo para tal fin, determinado como tal por la legislación procesal aplicable, de tal manera que se adopte el medio más apto para la práctica de dicha prueba.

au

pc

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

La pertinencia de la prueba hace referencia a que la solicitud probatoria se refiera al objeto del proceso, versando sobre hechos que conciernen a interés del debate, por lo cual la impertinencia de la prueba nada aporta al objeto de la Litis¹.

Recogiendo lo anterior, el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil señala:

“Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.”

Sobre la primera prueba solicitada, esto es la visita “ocular a la empresa a efecto de corroborar in situ, las condiciones en que se trabajo y se establezca si efectivamente los gastos en que se incurre pueden considerarse ineficientes”, debe decirse que la forma en que se demuestran los costos de la empresa, es a través de sus estados financieros y con visitas de la autoridad administrativa a su sitio.

La eficiencia de los costos se demuestra mediante la justificación de los mismos, mediante los documentos soportes de los gastos y costos registrados en los balances y estados financieros de la empresa, y no mediante una visita de la autoridad administrativa al sitio de funcionamiento de la empresa.

Sobre la segunda prueba solicitada, esto es: “que a través de una mesa de trabajo que se desarrolle ya sea en la ciudad de Inírida o en la ciudad de Bogotá se pueda explicar fehacientemente los costos reales en que incurre la empresa y así pueda determinarse costos diferentes a los establecidos en la regulación”, se trata de una prueba que no aporta información relevante a la actuación administrativa. La CREG debe actuar según lo considerado en los estados y balances financieros reportados por la empresa, y no por las explicaciones que de los mismos realice la empresa.

La prueba denominada como “mesa de trabajo” no se encuentra como un medio idóneo y conducente, esto considerado dentro del ordenamiento jurídico como un medio probatorio.

(...)”

La anterior decisión no fue recurrida por la empresa, cobrando firmeza el día 9 de mayo del 2012.

4.5 SOLUCION A LOS INTERROGANTES DEL RECURSO

Primer interrogante: Para la CREG resulta claro el enunciado de las Leyes 142 y 143 de 1994, en el cual se ordena que únicamente podrán ser reconocidos en las fórmulas tarifarias los costos eficientes y no los costos reales de la gestión de las empresas.

EW

¹ Hernán Fabio López Blanco. *Instituciones de derecho procesal civil*. Dupre editores. Tomo III. Pág. 58.

CPC

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 025 de 2012.

Segundo interrogante: Conocido el modelo de empresa eficiente desde el año 2007 y adaptado el mismo según los canales jurídicos permitidos por la ley y la regulación, de acuerdo con los costos determinados como eficientes en la actuación administrativa, éste no puede transformarse mas allá de lo permitido por el ordenamiento jurídico para reconocer un sistema de costos reales, ya que dicho cambio implicaría desconocer las Leyes 142 y 143 de 1994.

En consideración de lo anterior, los reparos pronunciados por la empresa en el recurso de reposición no son aceptados por la CREG.

En sesión No. 519 del 10 de mayo del 2012, la Comisión de Regulación de Energía y Gas analizó el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A E.S.P, en contra de la Resolución CREG 025 del 2012.

RESUELVE:

Artículo 1. No acceder a la pretensión de reponer la Resolución CREG 025 del 8 de marzo de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo 2. Notificar personalmente al representante legal de la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A E.S.P. el contenido de esta Resolución, y hacerle saber que contra el presente acto no procede recurso alguno por agotamiento de la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá a los 10 MAYO 2012


TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA
Viceministro de Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


GERMÁN CASTRO FERREIRA
Director Ejecutivo