



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 131 DE 2016

(16 SET. 2016)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de las atribuciones legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y los decretos 1524 y 2253 de 1994 y 1260 de 2013.

CONSIDERANDO QUE:

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CREG 180 de 23 de diciembre de 2014, se establecieron los criterios generales para determinar la remuneración de la actividad de comercialización de energía eléctrica a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional.

El día 5 de febrero de 2016 la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG expidió la Resolución CREG 016 de 2016, Por la cual se aprueba el costo base de comercialización, el riesgo de cartera para usuarios tradicionales y para usuarios en áreas especiales del mercado de comercialización atendido por Ebsa S.A. E.S.P.

Mediante comunicación escrita radicada en la CREG bajo el número E-2016-004793 del 26 de abril de 2016, el Gerente General de Ebsa S.A. E.S.P. interpuso oportunamente recurso de reposición solicitando modificar la resolución impugnada.

En el recurso de reposición, Ebsa S.A. E.S.P. solicita:

1. *Pretensión principal: por lo anteriormente expuesto, se solicita que el valor establecido en el artículo primero de la Resolución, sea modificado, a efectos que en el cálculo del costo base de comercialización se incluyan los costos de gestión y reducción de pérdidas de energía eléctrica, hasta que su reconocimiento se realice a través del Cargo de Distribución.*

[Firma manuscrita]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

2. *Pretensión subsidiaria: que se suspenda la aplicación de la resolución CREG 016 de 2016 hasta que el reconocimiento de los costos de gestión y reducción de pérdidas de energía eléctrica se haga a través del Cargo de Distribución, o en su defecto, incluir una disposición transitoria que permita incluir estos costos en el cargo de comercialización mientras se reconocen en el cargo de Distribución.*

Así mismo la empresa apoya sus solicitudes de la siguiente manera:

Sobre el reconocimiento de los costos de control pérdidas no técnicas:

A pesar de lo definido por el Decreto 387 de 2007, a distribuidores como EBSA no le son remunerados los costos de gestión de pérdidas en su AOM debido a que estos, en consonancia con los dispuesto en la Resolución SSPD20051300033635 de 2005 y con la realidad del mercado, el comercializador es el agente responsable de transar toda la energía en el mercado mayorista, incluida la energía correspondiente a las pérdidas, y responsable de la relación con el usuario final. Durante los años 2007 y anteriores, los costos para el control y reducción de pérdidas no técnicas fueron reportados al SUI como costos de la actividad de comercialización y por tanto no formaron parte de la información de los años 2004 a 2007 base para el cálculo del AOM de distribución según la Resolución CREG 097 de 2008; sin embargo, en el cargo de Comercialización vigente de EBSA le están siendo reconocidos estos costos, recursos con los cuales hemos llevado acabo exitosos planes de reducción de pérdidas.

La Resolución CREG 120 de 2009, que aprobó los cargos de Distribución de EBSA y su PAOM, según la metodología de Resolución CREG 097de 2008, fue expedida en noviembre de 2009.

A partir de 2010 los costos asociados a control pérdidas no técnicas de EBSA están reportados al SUI en la actividad de Distribución.

A partir de 2011 cada año se audita y se reporta tanto a la SSPD como a la CREG, el AOM gastado el año anterior y dependiendo de la calidad del servicio, el AOM puede aumentar o disminuir hasta un 0.7%. (Máximo EBSA 3.03%) y podría inferirse entonces que el AOM de pérdidas formaría parte del RAOM de distribución reconocido actualmente, lo cual no es cierto como se demuestra a continuación:

AÑO	DEMOSTRADO TOTAL (MM\$)	AOM PERDIDAS (MM\$)	DEMOSTRADO SIN PERDIDAS (MM\$)	CRlj (MM\$)	PAOM DEMOSTRADO TOTAL	PAOM DEMOSTRADO SIN PERDIDAS	PAOM APLICADO
2010	42,821	10,990	31,831	943,031	4.54%	3.38%	2.33%
2011	39,906	11,533	28,373	1,010,355	3.95%	2.81%	2.33%
2012	44,565	13,001	31,564	994,367	4.48%	3.17%	2.65%
2013	42,906	12,126	30,779	982,220	4.37%	3.13%	3.03%
2014	47,721	12,243	35,478	1,040,084	4.59%	3.41%	3.03%

Como se puede observar en ninguno de los años EBSA ha recibido en su AOM de distribución valor alguno correspondiente a los costos de control de pérdidas no técnicas y por tanto el no incluir los costos de gestión y control de pérdidas no técnicas en la Resolución objeto de este recursos afecta de manera grave la viabilidad financiera ya que no se le estarían reconociendo a EBSA costos muy importantes para la normal operación de la compañía.

Por lo anterior en varias comunicaciones insistimos a la CREG, hasta la fecha sin éxito, en:

- Que EBSA entiende que los Decretos 387 y 4977 de 2007 y el Decreto 1937 de 2013, deben ser observados por la Comisión, pero que esto no puede implicar que en el entretanto del cambio de metodología para remunerar la comercialización y el cambio de metodología para remunerar

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

la distribución, EBSA se quede sin los recursos para continuar con su proceso de control de pérdidas, que ha sido tan exitoso, los cuales superan los \$11 mil millones anuales, esto es más del 25% de los costos totales de la actividad comercial de la empresa, y que hacen inviable financieramente el negocio de comercialización.

- *Que, con el no reconocimiento de estos costos se incumple el principio legal de suficiencia financiera establecido en el Artículo 87.4 de la ley 142 de 1994, que reza:*

“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 mantenimientos 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”

- *Que la CREG deja de remunerar un costo, so pretexto de que a futuro lo remunerará, y en el entretanto se pone en riesgo la suficiencia financiera de las empresas, máxime porque solo se tendrán ingresos para cubrir estos costos a partir de la fecha de aplicación de los nuevos cargos de distribución.*
- *Que para EBSA es indiferente en cual actividad son reconocidos los costos de control pérdidas de energía, siempre que se apliquen de manera simultánea, pues repetimos, no se estaría teniendo en cuenta el criterio de suficiencia financiera, el cual busca, entre otros aspectos, permitir la recuperación de los costos y gastos propios de operación, la remuneración del patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable. No es económicamente eficiente pretender reducciones de la tarifa con el desconocimiento de costos.*
- *Que la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP., - EBSA ha realizado esfuerzos importantes en el tema de reducción de pérdidas y cultura de pago de sus clientes, esto ha permitido que la compañía tenga viabilidad financiera y se adelanten proyectos de expansión en la región y de reposición de los activos con el fin de poder brindar un mejor servicio.*
- *Que para un inversionista como el nuestro, le resulta natural entender los denominados riesgos regulatorios, en el entendido de que el regulador aplica los criterios tarifarios adoptados en la ley colombiana, como lo es el reconocimiento de los costos eficientes, siendo ello una garantía legal para tomar la decisión de invertir en Colombia, no obstante ignorar un costo no obedece a un principio de eficiencia económica y no se ajusta a los criterios legales para el diseño de las fórmulas tarifas.*
- *Que la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP. – EBSA, ha realizado esfuerzos importantes en el tema de reducción de pérdidas y cultura de pago de sus clientes, esto ha permitido que la compañía tenga viabilidad financiera y se adelanten proyectos de expansión en la región y de reposición de los activos con el fin de poder brindar un mejor servicio.*

También es de señalar que existe violación de los artículos 87 de la Ley 142 de 1994, 44 de la Ley 143 de 1994 y 3 del Decreto 3 87, modificado por el Decreto 4977 de 2007.

EF
RM

637

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

La Constitución Política establece los principios generales en materia de servicios públicos. Los artículos 365 y 367 establecen que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares; así mismo, que corresponde a la Ley fijar las competencias y responsabilidades para la prestación de estos servicios y que el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de sostenibilidad y redistribución del ingresos¹.

En desarrollo de estos principios, fue expedida la Ley 142 de 1994 la cual en su artículo 87 señaló que el régimen tarifario para usuarios estará orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia.

Cabe recordar, que sobre los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, consagrados en el artículo 87 numerales 1 y 4 de la Ley 142 de 1994, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa declarando su exequibilidad.

En relación con la eficiencia económica y la suficiencia financiera la Corte consideró que:

"(...)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". Si bien el legislador habría podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorías económicas sobre la eficiencia en un mercado económico competitivo. La Constitución no impone, como ya se anotó, un modelo económico y por lo tanto permite que el legislador tenga en cuenta diferentes teorías sobre qué es la eficiencia y cómo se logra que la autoridad de regulación propenda por ella, siempre que no adopte decisiones manifiestamente irrazonables o contrarias a mandatos o prohibiciones contenidos en la Carta. En cambio, como ya se anotó, habría violado el principio de reserva de ley en la fijación del régimen de la regulación de los servicios públicos domiciliarios el que el legislador hubiera guardado silencio al respecto, delegando implícita y prácticamente en el órgano regulador la definición de este principio de rango constitucional. Además, la definición legislativa está orientada a evitar distorsiones del mercado que lleven a que la libre competencia deje de ser un derecho en beneficio de todos. Por ello, se declarará su exequibilidad.

¹ "ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si p o r razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada p o r la mayoría de los miembros de una y otra cámara, p o r iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas"

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

(...)

"4.5.2.3. El numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, por su parte, indica que "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"

De acuerdo con esta definición, 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. Procede la Corte al análisis de cada uno de estos elementos, no sin antes resaltar que la suficiencia financiera es un criterio orientado no sólo a contemplar esos costos de mantenimiento de la prestación del servicio público domiciliario sino, además, de mejoramiento del mismo en cuanto se busca que se garanticen "la mejor calidad, continuidad y seguridad" para los usuarios.

4.5.2.3.1. Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. **La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.**

Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de recuperación de costos, según la definición contenida en la norma que se analiza, se ajusta, en principio, a la Constitución, sin perjuicio de otras posibles definiciones que el legislador pueda adoptar para el efecto, respetando también la Carta."

Así las cosas, se desprende que el principio de eficiencia económica consiste en que el régimen de tarifas procurará porque éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo, garantizándose una asignación eficiente de recursos en la economía.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

A su turno, el principio de suficiencia financiera, busca garantizar a las empresas eficientes la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento, y permitir la remuneración del patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable.

Ahora bien, es del caso señalar que la Constitución reconoce que Colombia es un estado social del derecho en el que debe intervenir la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, es decir que la prestación de los servicios no escapa a que debe ser en condiciones de competencia, lo cual no puede ser aplicable a EBSA ya que no se le estarían reconociendo los costos de gestión y control de pérdidas no técnicas.

En cabeza del estado está la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, es decir que las empresas proporcionen el servicio de manera completa, pero para ello debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr competitividad, pues las empresas que proporcionan el servicio deben recuperar los costos en que incurran, es decir no pueden trabajar a pérdida.

Ahora bien, es de anotar que estos costos se han venido reflejando en la actividad de comercialización; es decir, que los costos de gestión y control de pérdidas no técnicas no formaron parte de la información de los años 2004 a 2007 base para el cálculo del AOM de distribución. Así las cosas, EBSA consideró que esto era viable, pues se le está reconociendo estos costos en el cargo de Comercialización vigente de EBSA², recursos con los cuales se ha desarrollado los planes de reducción de pérdidas y que debe seguir teniendo para estos efectos. Sobre este asunto, consideramos que no se está aplicando el principio de la confianza legítima, respecto del cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-131 de 2004 que propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se hablan hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

Como consecuencia de lo anterior, la EBSA tiene fundamentos legítimos para confiar en que los costos siempre le sean reconocidos, ya sea en la actividad de Comercialización o en la de distribución, pero que le sean reconocidos, como hasta ahora

² "El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico (...) Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales (...) Esto, sin embargo, no significa que las autoridades administrativas se encuentren impedidas para adoptar medidas que modifiquen las expectativas de los individuos, como quiera que, se reitera, no se trata de derechos adquiridos, sino que implica que la adopción de tales medidas no puede darse de forma sorpresiva e intempestiva y que, por el contrario, debe permitir la transición de los interesados de un escenario a otro (...) El desconocimiento, dentro del marco de un proceso administrativo, del principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio, comporta una vulneración del derecho al debido proceso (...) " Sentencia T-248 de marzo 6 de 2008, Corte Constitucional.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

Por lo tanto, resulta contrario al principio de la confianza legítima que la CREG no reconozca esos costos en la actividad de comercialización, aunque sea de manera transitoria, es decir, mientras se define metodología para remunerar la distribución.

II. ANÁLISIS DE LA COMISIÓN

Sobre la pretensión principal de Ebsa S.A. E.S.P. de incluir dentro del cargo de comercialización aprobado mediante la Resolución CREG 016 de 2016 los costos de la gestión de pérdidas hasta tanto la Comisión no reconozca estos costos a través del cargo de distribución, es preciso anotar:

- i. En el literal d) del artículo 3° del Decreto 387 de 2007 se definió la responsabilidad de las pérdidas en cabeza del operador de red, así:

d) El Operador de Red será el responsable por la gestión integral de las pérdidas de energía en el mercado de comercialización asociado a sus redes

- ii. Como se puede extractar del Documento CREG 100 de 2014 que soporta la Resolución CREG 180 de 2014 en su página 101 en respuesta a Asocodis sobre esta inquietud dice:

(...) sobre la remuneración de las pérdidas de energía, la Comisión debe dar aplicación a lo establecido en el Decreto 1937 de 2013, por lo que deben ser reconocidas en la actividad de distribución de acuerdo con los lineamientos fijados en el decreto.

- iii. En el mismo documento, en la página 118 la Comisión expresó:

De acuerdo con las políticas establecidas en los Decretos 387 de 2007, 4977 de 2007 y 1937 de 2013 es el operador de red el responsable por la gestión integral de las pérdidas de energía en el mercado de comercialización asociado a sus redes, por lo que estos costos no son reconocidos en la actividad de comercialización de energía.

- iv. La metodología establecida en la Resolución CREG 180 de 2014 solicitaba la información de gastos de la gestión pérdidas, para ser restados conforme a lo estipulado en el artículo 7 de la citada resolución.

- v. Si bien la Resolución 20051300033635 de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la cual se establece el sistema de costeo basado en actividades ABC, clasifica en la proceso de control comercial de la actividad de comercialización de energía el control de pérdidas no técnicas, la expedición del Decreto 387 de 2007 cambia la asignación de responsabilidades.

En esa línea, no fue limitante la citada resolución para que Ebsa S.A. E.S.P. modifique su la asignación de costos y gastos a partir del 2010 y asignara la gestión de pérdidas a la actividad de distribución como lo afirma en el siguiente aparte de su comunicación:

A partir de 2010 los costos asociados a control pérdidas no técnicas de EBSA están reportados al SUI en la actividad de Distribución.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

Es clara la disposición reglamentaria en el sentido que conforme al Decreto 1937 de 2013, los planes de reducción de pérdidas se aplicarán una vez entre en vigencia la metodología que remunere la actividad de distribución que reemplace la Resolución CREG 097 de 2008.

En este orden de ideas, no puede pretender Ebsa S.A. E.S.P. que se le reconozcan las pérdidas dentro de la actividad de comercialización, actividad diferente a la de distribución de energía conforme al artículo 7 de la Ley 143 de 1994.

El hecho de que las distintas actividades del sector energía eléctrica sean separadas tiene su razón de ser tanto técnica como conceptual, de manera que si en una de ellas está determinando que se reconocerá el concepto de pérdidas, esto no atenta contra el principio de la suficiencia financiera, toda vez que es en la actividad señalada por el reglamento donde se reconocerá este concepto y no en otra.

Tampoco es de recibo el argumento de la violación del principio de confianza legítima, el cual se entiende como aquel corolario del principio de la buena fe. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente: *El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica*³.

En el caso *subexamine*, no ha existido un cambio de reglas, desde la expedición del Decreto 387 de 2007, en el literal d) del artículo 3 se dispuso que el operador de Red sería responsable por la gestión integral de las pérdidas de energía en el mercado de comercialización asociado a sus redes.

Claramente al momento de reconocer el costo base de comercialización de energía eléctrica para la empresa Ebsa S.A. E.S.P., la CREG atendió lo señalado en el Decreto 1937 de 2013 el cual dispuso que el plan de pérdidas se aplicará una vez entre en vigencia la metodología que remunere la actividad de distribución que reemplace la Resolución CREG 097 de 2008. En este orden de ideas, no es la instancia de reposición en vía gubernativa la idónea para controvertir una disposición reglamentaria.

Por lo antes anotado, no es factible modificar la Resolución CREG 016 de 2016 para incluir valores que no están aprobados en la metodología general de la Resolución CREG 180 de 2014.

En este sentido, la pretensión de Ebsa S.A. E.S.P. de modificar la Resolución CREG 016 de 2016 señalando que la aplicación del cargo de comercialización aprobado a Ebsa S.A. E.S.P. queda condicionada a la aprobación de los nuevos cargos de distribución en la cual se reconozcan los costos asociados a la gestión de pérdidas, la Ley 142 de 1994 establece en su artículo 91 lo siguiente:

Artículo 91.-Consideración de las diversas etapas del servicio. Para establecer las fórmulas de tarifas se calculará por separado, cuando sea posible, una fórmula para cada una de las diversas etapas del servicio.

³ Corte Constitucional, Sentencia 1094 de 1994. MP Clara Inés Vargas

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ebsa S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG 016 de 2016

Por esto, las metodologías que remuneran las diferentes etapas de prestación del servicio son independientes y se aplican en la medida en que se van aprobando por la CREG así como las resoluciones particulares que se derivan de ellas sin condicionamiento alguno.

Por lo antes citado, no puede condicionar la entrada en vigencia de una norma que regula en forma general una actividad a la entrada en vigencia de otra que regula otra actividad.

Dado que la Comisión para el cálculo del Costo base de comercialización Cfj, que aparece en la Resolución CREG 016 de 2016, dio cabal cumplimiento a lo establecido en la metodología de la Resolución CREG 180 de 2014 no es procedente acceder a las pretensiones principales ni subsidiarias sobre esta materia.

Dado que el presente acto administrativo es de carácter particular, no requiere ser remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, para los efectos establecidos en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2897 de 2010.

La Comisión, en sesión No. 731 del 16 de septiembre de 2016, acordó expedir la presente resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. No acceder a las pretensiones presentadas por Ebsa S.A. E.S.P.

Artículo 2. Confirmar en su integridad la Resolución CREG 016 DE 2016.

Artículo 3. La presente Resolución deberá notificarse a Ebsa S.A. E.S.P. Contra la decisión contenida en la presente Resolución no procede recurso alguno.

PUBLÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C. 16 SET. 2016


GERMÁN ARCE ZAPATA
Ministro de Minas y Energía
Presidente


JÓRGE PINTO NOLLA
Director Ejecutivo