



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO; 024

DE 19

09 JUN 1999

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

en ejercicio de las atribuciones legales que le confieren el Artículo 85.5 de la Ley 142 de 1994, en desarrollo del Decreto 2253 de 1994, el Artículo 22 de la Ley 143 de 1994 y el Decreto 30 de 1995, y

CONSIDERANDO

1. Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas — CREG, mediante la Resolución CREG-014 de 1999, se pronunció sobre el Plan de Reestructuración sometido a consideración por parte de la Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P., junto con los ajustes efectuados a dicho Plan, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución CREG-224 de 1997.
2. Que como resultado de la evaluación del Plan de Reestructuración presentado por la Empresa de Energía de Arauca ENELAR - E.S.P., la Comisión, mediante la citada Resolución CREG-014 de 1999, dispuso "solicitar *al señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios* la toma de posesión de la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P., de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994, con fines de liquidación de las actividades de distribución y comercialización de electricidad que realiza esa Empresa".
3. Que a la decisión adoptada mediante la resolución CREG-014 de 1999, se llegó luego de surtir la siguiente actuación:
 - a) En cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 181, la Comisión, mediante la resolución CREG-038 de 1996, aprobó la metodología para la evaluación de la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

viabilidad empresarial que debían realizar las empresas de servicios públicos de energía eléctrica;

- b) El establecimiento público "EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA", remitió a la CREG el estudio de viabilidad empresarial conforme a la metodología definida por la Comisión;
- c) La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 142 de 1994, encontró que la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P., no es viable empresarialmente, en el mediano y largo plazo, de acuerdo con los resultados de su valor patrimonial y por no estar en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas en un escenario de tarifas y costos de eficiencia, razones por las cuales no es posible que los usuarios de esta empresa sean atendidos en los términos exigidos en los Artículos 87 de la Ley 142 de 1994 y 44 de la Ley 143 del mismo año, ni le es posible a dicha Empresa extender la cobertura del servicio y proveer la confiabilidad necesaria en la prestación del mismo;
- d) Mediante la Resolución CREG-224 de 1997 se le exigió a la empresa la presentación de un plan de reestructuración que garantice la viabilidad financiera y operativa de sus actividades de distribución y comercialización de energía;

El Plan a presentar debía contemplar y/o garantizar los siguientes aspectos:

- La prestación del servicio público de electricidad de manera ininterrumpida, durante el proceso de reestructuración.
 - Estar soportado por una evaluación financiera que demuestre que la empresa podrá obtener los recursos necesarios, para el pago de las obligaciones laborales, operativas y financieras que haya contraído y que no se encuentre en capacidad de cubrir actualmente.
 - Analizar dentro de las opciones que considere, las ventajas y desventajas de la eventual incorporación de capital privado dentro de la entidad.
 - Analizar dentro de las opciones que considere, las ventajas y desventajas de la eventual fusión con otras empresas y/o mercados.
 - El respectivo cronograma de ejecución de actividades.
 - Estar aprobado previamente por la Asamblea de accionistas de dicha empresa.
- e) La EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P. no cumplió el plazo, del 1 o de abril de 1998, inicialmente señalado por la Comisión mediante la resolución CREG-224 de 1997 y solicitó en varias oportunidades prórrogas del mismo, las cuales fueron concedidas mediante las resoluciones CREG 052 y 089 de 1998, fijando finalmente como plazo para la presentación del plan de reestructuración el 30 de septiembre de 1998;

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

- f) La EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P., presentó a la Comisión un Plan de Reestructuración, el cual fue radicado bajo el No. CREG-5188 del 30 de septiembre de 1998;
 - g) Mediante comunicación D.G.350 del 9 de diciembre de 1998, radicada internamente bajo el No. CREG-6475, la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P. solicitó a la Comisión que le concediera plazo hasta el día quince (15) de enero de 1999, para presentar correcciones al Plan presentado;
 - h) La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión del día once (11) de diciembre de 1998, efectuó una evaluación preliminar al plan sometido a consideración por la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P., y consideró necesario que la empresa hiciera varias correcciones dentro del plazo solicitado, lo cual le fue informado mediante la comunicación MMECREG-2322 del 16 de diciembre de 1998;
 - i) Mediante comunicación DG-003 del 15 de enero de 1999, radicada internamente bajo el No. 0171 de 1999, la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P. sometió a consideración de la Comisión unos ajustes al Plan de Reestructuración presentado;
 - j) Luego de evaluado el Plan de Reestructuración presentado por la EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA S.A. E.S.P, se encontró que el mismo no garantiza la transformación de la empresa de tal manera que logre su viabilidad operativa y financiera, en la medida en que dicha empresa continúa en incapacidad de pagar sus obligaciones en un escenario de tarifas y costos de eficiencia, y por tanto, en imposibilidad de atender a sus usuarios en los términos de eficiencia y calidad exigidos en los Artículos 87 de la Ley 142 de 1994 y 44 de la Ley 143 del mismo año, así como en imposibilidad de extender la cobertura del servicio y proveer la confiabilidad necesaria en la prestación del mismo.
4. Que la Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P., el día 31 de mayo de 1999 interpuso recurso de reposición a través de su representante legal, mediante el cual solicita que se revoque la resolución CREG-014 de 1999 y que se le expida copia auténtica de la decisión que se tome en relación con el recurso, al momento de la notificación personal.
5. Que según el recurso, los motivos de inconformidad con el acto impugnado son los siguientes, los cuales se analizarán a continuación de cada argumento:
- 5.1. Que el "cargo" según el cual la Comisión encontró que *"en el mediano y largo plazo, de acuerdo con los resultados de su valor patrimonial y por no estar en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas en un escenario de tarifas y costos de eficiencia. . .", "no consulta los indicadores de gestión que la empresa ha presentado a partir del último trimestre de 1998 y lo que llevamos del año de 1999".*

RAM

09 JUN 1999

Por la cual Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999,

Sobre este punto se considera:

La Comisión de Regulación de Energía y Gas concluyó que la Empresa de Energía del Arauca E.S.P. no es viable *"en el mediano y largo plazo, de acuerdo con los resultados de su valor patrimonial y por no estar en capacidad de pagar sus obligaciones financieras y operativas en un escenario de tarifas y costos de eficiencia.."*, a través de la resolución CREG-224 de 1997, acto que se encuentra debidamente ejecutoriado, y por tanto no procede contra el mismo recurso alguno por la vía gubernativa, razón por la cual la impugnación de la resolución CREG-014 de 1999, a través del cargo consistente en que la conclusión de la CREG *"no consulta los indicadores de gestión que la empresa ha presentado a partir del último trimestre de 1998 y lo que llevamos del año de 1999"*, es improcedente.


De otra parte, debe tenerse en cuenta que, en estricto sentido, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 142 de 1994, artículo 181, la evaluación de la viabilidad empresarial por parte de la CREG debía hacerse, como en efecto se hizo, a partir del Estudio de Viabilidad Empresarial que debía presentar la Empresa, a más tardar el 11 de enero de 1997, con base en la metodología aprobada por la Comisión mediante la Resolución CREG-038 de 1996. Según esa metodología *"el horizonte de análisis o de proyecciones será de 70 años, arrancando en el año de 1996 y llevando las proyecciones hasta el año 2005.."* (Resolución CREG-038196, Anexo 4, Numeral 4.2.)

Según lo anterior, era obligación de la Empresa efectuar las proyecciones por el período indicado, esto por el periodo comprendido entre los años 1996 y 2005, y que la CREG debía sujetar en su evaluación al estudio presentado por la Empresa. Por tanto, de existir la supuesta inconsistencia alegada por la empresa recurrente, se debe a su misma inconsistencia en las proyecciones que debió efectuar y no a la evaluación de la CREG.

No obstante, de haber la empresa incurrido en tales inconsistencias debieron corregirse en el Plan de Reestructuración presentado en septiembre de 1998 y los ajustes al mismo efectuados en enero de 1999, pues para la Comisión de Regulación de Energía y Gas no es lógico que la empresa no haya tenido en cuenta en su propio Plan de Reestructuración, los indicadores que según ella, venía presentando en el último trimestre de 1998 y primer mes de 1999, y que supuestamente muestran una recuperación de la Empresa.

Por las anteriores razones de orden material, también resulta improcedente este cargo del recurso de reposición.

5.2. Consideran que *"no es correcto que el Gobierno Nacional, pase por alto el espíritu descentralizador y desconozca la autonomía de las entidades territoriales, contemplada en nuestro nuevo ordenamiento constitucional, cuando es el propio Gobierno Nacional que presenta una deuda social con el Departamento de Arauca (ENELAR E. S. P) la cual supera los \$12.000,00 millones de pesos por concepto de subsidios entregados durante los últimos cinco años.. y a pesar de ello ordene la liquidación de la empresa, en lugar de buscarle alternativa de solución, como es la capitalización de la empresa con el fin de que ella cancele en el corto plazo las obligaciones con INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A."*



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

Respecto de este cargo se considera:

La Ley 142 de 1994, artículo 181, ordenó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, exigir un Plan de Reestructuración si de la evaluación de la viabilidad empresarial de una empresa se concluía: a) *"que el valor patrimonial es negativo"*; o b) *"si las obligaciones existentes exceden la capacidad operativa de la empresa para servirlas"*.

Téngase en cuenta que la facultad la atribuyó la Ley, en el caso del sector eléctrico, a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y no al Gobierno Nacional. Aunque la Comisión, según la Ley 143 de 1994, está organizada como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, tiene autonomía y es una entidad distinta del Gobierno Nacional el cual, según la Constitución Política, Artículo 115, está constituido para cada negocio particular, por *"el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondiente"*. Es decir, tal como lo señala el artículo 113 de la Constitución Política, son órganos que tienen funciones separadas, pero que colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La Resolución CREG-014 de 1999 fue expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en ejercicio de las facultades que le atribuyó la Ley, y no por el Gobierno Nacional. A dicha decisión se llegó luego de haber cumplido la actuación señalada en el punto 3 de estos considerandos, y de haber dado toda la oportunidad requerida por los directivos de la empresa recurrente, para que tomaran las medidas necesarias con el fin de lograr la recuperación financiera y operativa de la misma.

Sin embargo, pese a que transcurrió un año entre la vigencia de la resolución CREG-224 de 1997 y la fecha en que la Empresa presentó los últimos ajustes al plan de reestructuración, la empresa no adoptó las medidas conducentes a lograr los fines que debía garantizar el plan de reestructuración exigido mediante la citada resolución CREG-224 de 1997. Por el contrario, la situación de morosidad en el Mercado Mayorista y el gran incremento de las deudas insatisfechas en dicho Mercado, lo que demuestran es un grave deterioro de la situación de la misma.

De otra parte, según las Leyes 142 y 143 de 1994 y 286 de 1996, los faltantes para cubrir los subsidios otorgados por las empresas del sector eléctrico, deben ser cubiertos por el Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso. Dicho fondo fue reglamentado por el Decreto 3087 de 1997. La Comisión de Regulación de Energía y Gas no tiene facultades en relación con la Administración de dicho Fondo. No obstante, según la metodología establecida en la resolución CREG-038 de 1996, para efectos de evaluar la viabilidad empresarial de las empresas, se asumió un escenario de tarifas y costos de eficiencia, tal como se señaló en la resolución CREG-224 de 1997; esto es, asumiendo para tal efecto la tarifa plena y no reducida por efectos de subsidios.

Sin embargo, aún asumiendo que la empresa recibiría los respectivos recursos correspondientes por subsidios, de los resultados de la evaluación se concluyó que la empresa presenta las condiciones señaladas en el Artículo 181 de la Ley 142 de 1994, para exigirle el Plan de Reestructuración. Por lo demás, estas eran las

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

condiciones que debían evaluarse para adoptar la decisión de exigir el plan de reestructuración a la Empresa, y consecuentemente evaluar si dicho plan cumplía los fines de la reestructuración prevista por la Ley, y no otras condiciones como consideraciones de tipo político, v.g. la situación de la Empresa frente a la situación petrolera vivida por el Departamento de Arauca en el pasado, en la cual la Empresa sustenta en parte el recurso.

De otra parte, en cuanto tiene que ver con la decisión de solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la toma de posesión, debe tenerse en cuenta que esa entidad puede ordenar dicha medida para cualquier empresa del sector eléctrico, aún sin que la Comisión de Regulación de Energía y Gas se lo solicite. Para ello basta que, a criterio de la Superintendencia se presente alguna de las causales señaladas en la Ley para el efecto, y que la Comisión de Regulación de Energía y Gas y el respectivo Consejo Consultivo hayan emitido su concepto, el cual es obligatorio pero no vinculante para la Superintendencia.

Pese a los demás argumentos expuestos por la empresa recurrente en relación con este mismo punto, debe tenerse en cuenta que la decisión contenida en la resolución impugnada tiene como finalidad la liquidación de la empresa como tal, más no la "liquidación del servicio" como parece entenderlo la empresa, pues precisamente dicha medida se adoptó teniendo en cuenta que por mandato del artículo 61 de la Ley 142 de 1994, en el proceso de liquidación las autoridades competentes deben garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

De otra parte, frente al argumento consistente en que la decisión adoptada mediante la resolución CREG-014 de 1999, desconoce la autonomía de las entidades territoriales, la Comisión de Regulación de Energía y Gas no comparte dicha apreciación, pues de una parte, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, dicha autonomía no es absoluta sino relativa de conformidad con la Constitución y la Ley, y de otra parte, la Comisión de Regulación de Energía y Gas actuó por mandato de la Ley 142 de 1994, cuyas normas pertinentes se encuentran vigentes y no han sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional.

Frente a este último argumento debe tenerse en cuenta además, que en toda la actuación surtida en relación con la Empresa de Energía de Arauca y con ocasión de la evaluación de su viabilidad empresarial, la Comisión de Regulación de Energía y Gas ha sido respetuosa del principio de la autonomía, a tal punto que ha dejado en manos de dicha empresa el análisis de las posibilidades y la adopción de las medidas tendientes a lograr su reestructuración. Cosa distinta es que la empresa no haya cumplido con la exigencia de la Ley y que la Comisión de Regulación de Energía y Gas deba adoptar las medidas que le corresponde cumplir de acuerdo con la misma Ley.

Por las anteriores razones, el cargo aquí analizado no justifica la revocatoria solicitada de la resolución CREG-014 de 1999.

5.3. Afirmar la Empresa, mediante el recurso, que han sido cuidadosos en el cumplimiento de las normas impartidas por los órganos de control y de vigilancia, que procuran optimizar cada vez más el servicio y que en consecuencia encuentran extrema la medida de toma de posesión para liquidar la empresa.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

Al respecto se considera:

Tal como se señaló en la parte motiva de la Resolución CREG-014 de 1999, la Contraloría Departamental de Arauca, mediante comunicación CDDC CE-563 de agosto 10 de 1998, radicada internamente bajo el No. CREG-4412 de 1998, remitió a la Comisión de Regulación de Energía y Gas el informe de la auditoría integral realizada conjuntamente con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la Empresa de Energía de Arauca, en mayo de 1998, en la cual hace énfasis en que dicha Empresa "...en el pasado su orientación se encaminó a la inversión, situación que desencadenó su desorganización administrativa" y que "...la empresa pasa por un difícil momento administrativo dado su endeudamiento" y solicitó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, adoptar las medidas pertinentes.

De otra parte, mediante comunicación 99-529-012470-1, el señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, informó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas sobre la actuación adelantada contra la Empresa de Energía del Arauca E.S.P., por el grave incumplimiento de sus obligaciones, donde concluyen que los hechos por los cuales se adelantó la investigación fueron comprobados; que consideran que existe causal legal para la toma de posesión; y solicitó concepto a la Comisión para proceder a la toma de posesión.


Aunque no le compete a la Comisión de Regulación de Energía y Gas pronunciarse en relación con el cumplimiento de normas por parte de las empresas, ni sobre la validez de las actuaciones adelantadas por los organismos de control, presume la legalidad de sus actuaciones. Las situaciones anteriormente señaladas muestran una clara contradicción en relación con la afirmación contenida en el recurso, sobre el cumplimiento de las normas, tal como lo plantea la recurrente.

El aspecto relacionado con la decisión de tomar posesión para liquidar, se analizará mas adelante.

5.4. Según el recurso, *"no se está teniendo en cuenta lo planteado en el Plan de Reestructuración presentado por la empresa, ... sobre la necesidad y la decisión tomada por la junta directiva de ENELAR E. S. P. en lo que se refiere al programa de recorte de personal, al igual que la política orientada fundamentalmente a garantizar a (los) acreedores la cancelación de las obligaciones por concepto de energía y otros servicios. Lo que demuestra que se está juzgando a priori el documento presentado por la CREG"*.

Al respecto se considera:

La afirmación de la empresa recurrente no es cierta. La Comisión de Regulación de Energía y Gas sí tuvo en cuenta el programa de recorte de personal planteado por la Empresa. Para el efecto, se involucró en las proyecciones financieras una reducción de personal hasta llegar a un número de empleados de 134 en el año 2000, tal como lo indica ENELAR en el Plan presentado. En las proyecciones financieras efectuadas por la CREG se puede verificar este aspecto.



Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

5.5. Según el recurso, *"el plan de reestructuración presentado por ENELAR contempla como una estrategia fundamental para viabilizar la empresa financieramente, la alternativa de capitalización de ENELAR E. S. P. por la suma de \$10.000,00 millones de pesos, recursos suficientes para cancelar las obligaciones que tiene la empresa por concepto de compra de energía en bolsa y servicios del STN, alternativa esta que no mereció ningún tipo de consideración y análisis por parte de la CREG"*.

Manifiestan que el supuesto de capitalización *"resulta de vital importancia para las proyecciones financieras y consecuentemente para la supervivencia de la empresa en un escenario de tarifas y costos de eficiencia"*. Que han considerado conveniente correr nuevamente el modelo MPSE-FEN *"con información histórica de los años 97 y 98, cifras estas que resultan más consistentes y reflejan la gestión realizada por ENELAR E. S. P. durante el último año, en lugar de usar información histórica de los años 96 y 97 o información parcial de 1998 como probablemente utilizó la CREG, para realizar sus propias proyecciones financieras.."* Que igualmente, han revisado las observaciones planteadas por la CREG, mediante oficio MMECREG-2232, "las cuales en el fondo hacen que mejore el flujo caja, toda vez que las variables referenciadas en dicho oficio estaban sobrevaloradas en las proyecciones iniciales, las cuales deben ser tenidas en cuenta para todos los efectos de análisis al momento del desatar el recurso".

De lo anterior concluyen que, de cumplirse dichos supuestos, se lograría la viabilidad financiera de la Empresa.

Sobre este **aspecto se considera:**

Como se observa, la empresa fundamenta su inconformidad con la resolución CREG-014 de 1999, por el hecho de no haber tenido en cuenta la Comisión elementos que la Empresa no incluyó en el Plan de Reestructuración ni en los ajustes que efectuó al mismo, y que por tal razón era imposible para la Comisión de Regulación de Energía y Gas tenerlos en cuenta en el momento de pronunciarse sobre dicho Plan.

En relación con el supuesto de capitalización, se hacen las siguientes precisiones:

- a) Tal como se dispuso en la Resolución CREG-224 de 1997, Artículo 1 o, Literal c), para efectos de la presentación del Plan de Reestructuración, la empresa debía analizar *"dentro de las opciones que considere, las ventajas y desventajas de la eventual incorporación de capital privado dentro de la entidad"*.
- b) El 30 de septiembre de 1998, la EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA presentó ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas el Plan de Reestructuración Empresarial requerido según las resoluciones CREG - 224 de 1997 y 089 de 1998.

En el plan de reestructuración presentado en esta fecha, la empresa había incluido dentro de los programas a desarrollarse, una capitalización de la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

empresa por valor de \$10.000 Millones a diciembre 31 del año 2000. Así mismo se incluyó, aunque en el año 1999, dicha capitalización en la proyección financiera presentada dentro de las fuentes externas recibidas, lo que se reflejaba en el patrimonio de ese mismo año. Sin embargo, no se presentó soporte alguno de dicha capitalización ni el cronograma bajo el cual se realizarían las gestiones necesarias tendientes a obtenerla.

Existía por otro lado en dicho Plan un programa de "titularización de activos", pero entendido este como el proceso para *"legalizar la titularidad de los activos fijos invertidos por la gobernación de Arauca a partir de 1994"*, mas no para obtener recursos a partir de la emisión de títulos valores.

- c) Posteriormente, la CREG solicitó que se efectuaran algunas correcciones al plan de reestructuración propuesto por la empresa y se le otorgó plazo hasta el 15 de enero de 1999 para la presentación de dichas correcciones, de acuerdo con lo solicitado por la empresa.

En la presentación del nuevo plan de reestructuración con las correcciones solicitadas, la empresa, a pesar de incluir dentro de los aspectos fundamentales de la reestructuración el proyecto de "Capitalización de ENELAR S.A. E.S.P.", específicamente hace claridad de que la opción no fue incluida como un hecho cierto dentro de las proyecciones financieras esperadas, las cuales fueron una modificación de las originalmente presentadas.

Igualmente, en la página "59 de 64" de las "Proyecciones Financieras según Plan de Reestructuración", en el aparte correspondiente a Flujo de Caja, la Empresa asume un valor de "Capitalización" igual a cero durante todo el horizonte de proyección. Por este motivo la CREG no tuvo en cuenta el supuesto de capitalización al momento de elaborar las proyecciones con base en el modelo MPSE-FEN, y no por que no le hubiere merecido ninguna consideración como lo afirma el recurso, máxime cuando la misma exigencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas a través de la Resolución CREG-224 de 1997, incluía el deber de analizar las ventajas y desventajas de la incorporación de capital.

No obstante lo anterior, la CREG acogió los argumentos planteados a través del recurso, en el sentido de efectuar una nueva proyección financiera teniendo en cuenta los datos reales del año 1998 y de incluir un supuesto de capitalización de \$10.000 millones de pesos que la empresa, según el recurso, proyecta obtener por parte del Gobierno Nacional. Con esta modificación en el modelo utilizado la situación de ENELAR mejora en comparación con aquella presentada anteriormente, con fundamento en la cual se expidió la resolución CREG-014 de 1999.

A partir de esta última proyección, el Valor Patrimonial de la Empresa pasaría a ser positivo y los índices de "Cobertura de Gastos Financieros" y de "Generación Interna de Fondos" pasarían a ser aceptables en relación con la viabilidad financiera de la Empresa. Sin embargo, se observa una gran sensibilidad en los resultados con relación a las cifras que se incluyen en el modelo.

5.6. Argumenta la Empresa, a través del recurso, que *"no es aceptable que la Comisión de Regulación de Energía y Gas afirme que el Plan de Reestructuración*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

presentado por ENELAR S.A. E.S. P. 'no garantiza la viabilidad operativa y financiera' con el argumento de la empresa continúa en incapacidad de pagar sus obligaciones, desconociendo que la Empresa a presentado (sic) a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. desde mayo de 1998 varias propuestas de pago. . . sin que a la fecha se haya concretado alguna de ellas'; que la Comisión desconoce que ENELAR S.A. E.S.P. ha venido cumpliendo con las obligaciones corrientes asumidas con ISAGEN, y las gestiones que adelanta para la obtención de un Crédito ante la Caja Agraria.

Agrega que "ENELAR E. S. P ha venido cumpliendo con la prestación del servicio de energía a sus usuarios, que ha cancelado oportunamente dicho consumo a los generadores, que existe un punto de equilibrio económico, permitiendo la continuidad, confiabilidad y garantizando la prestación del servicio',.

Finalmente afirma que "con los recursos provenientes de la capitalización, se soporta la capacidad con la que cuenta la empresa de responder con suficiencia las obligaciones adquiridas, esto sin tener que adicionalmente la empresa ha ejecutado por la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo a los principales deudores de la empresa. . . "

En relación con este argumento se considera:

Como se deduce del mismo recurso presentado por ENELAR E.S.P., y de las nuevas proyecciones efectuadas con los supuestos antes señalados, esta empresa podría lograr su viabilidad financiera a partir de una incorporación de capital por una suma no inferior a los \$10.000 millones de pesos.

Sin embargo, desde el estricto punto de vista del Plan de Reestructuración exigido por la CREG mediante la resolución 224 de 1997, dicho Plan no incluyó la forma ni el cronograma según los cuales se llevará a cabo dicha capitalización.

Del recurso de reposición interpuesto se deduce que la capitalización depende de la voluntad del Gobierno Nacional para efectuarla, pues esa es la opción que la Empresa presenta, a través de dicho recurso.

Mientras no se efectúe dicha capitalización, no se desvirtúan los motivos que dieron lugar a adoptar la resolución CREG-014 de 1999, objeto del recurso, y ni el Plan, ni los motivos expuestos en el recurso aseguran que dicha capitalización se hará efectiva, que como se dijo, depende del Gobierno Nacional.

De otra parte, en cuanto a las circunstancias que llevaron a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos la toma de posesión de la Empresa, la Comisión de Regulación de Energía y Gas considera que tales circunstancias no han variado y que los hechos que sustentan el recurso no modifican esa situación, por tanto, no existe razón que justifique la revocatoria de dicha decisión.

Adicionalmente, se reitera que la facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para tomar posesión de una empresa de servicios públicos no requiere necesariamente solicitud por parte de la CREG, y que la

Por la Cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

Superintendencia puede proceder autónomamente si encuentra **que existe una o varias causales** previstas por la Ley para tomar posesión, previo del **concepto de la** respectiva Comisión, el cual es obligatorio pero no vinculante.

6. **En cuanto a las pruebas solicitadas se considera:**

En primer lugar, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 52, **prevé** la posibilidad de aportar o solicitar pruebas al interponer el recurso de apelación, más no en relación con el recurso de reposición. No obstante, con el fin de garantizar el derecho de defensa del recurrente, la Comisión analizará la pertinencia y conducencia de las pruebas solicitadas.

- a) *Solicita que se tengan en cuenta las proyecciones financieras con base en la metodología MPSE de la FEN, y copias de la carta dirigida por el Gobernador de Arauca al Ministro de Minas y Energía y de la carta dirigida por el Ministro de Minas al Director del Departamento Nacional de Planeación.*

Mediante la primera de estas comunicaciones se le manifiesta al Ministro de Minas la posibilidad de capitalizar la empresa y la intención de acogerse a esa alternativa; mediante la segunda comunicación el Ministro de Minas le solicitó al Director de Planeación Nacional la posibilidad capitalizar la Empresa de Energía de Arauca por la suma \$10.395 millones.

Como se anotó anteriormente, para el análisis del recurso se incluyó el supuesto de capitalización en las proyecciones hechas con base en el modelo MPSE de la FEN, de cuyos resultados se observa que la empresa mejoraría en comparación con aquella presentada anteriormente. Pero como se ha anotado, ni la Empresa a través del Plan de Reestructuración y el recurso presentado, ni el Gobierno Nacional garantizan que dicho supuesto se de. Por tal razón, las pruebas aquí señaladas no son suficientes para desvirtuar la decisión adoptada mediante la resolución CREG-014 de 1999.

- b) *Copia de la Agenda por Arauca y Certificación de la Asamblea Departamental.*

En el documento denominado **"Agenda por Arauca"**, aportado como prueba por la Empresa, en lo relacionado con la ENELAR, en la página 4, se lee, **"Mediante Ordenanza No. 01 E del 26 de marzo de 1998, la Asamblea le concedió facultades al Gobierno Departamental para tramitar un crédito con la Caja Agraria por tres mil millones de pesos con el objeto de reestructurar y refinanciar la onerosa deuda de ENELAR, ocasionada por el manejo irresponsable que se le diera a esta empresa, facultades que expiraron sin que se hiciera efectivo tal crédito, llevando a esta empresa a una deuda actual de DIEZ Y SEIS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$16.551.000.000, 00) la cual ni el Departamento ni ENELAR están en condiciones de sanear, lo que inevitablemente llevará a que en el corto plazo, esta empresa quede en manos de los acreedores. La Asamblea Departamental considera pertinente transformar inmediatamente a ENELAR en una Empresa de Economía Mixta que le permita negociar la deuda mediante la adjudicación de acciones a los acreedores en proporción al monto adeudado,,.**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

En la certificación presentada el Secretario General hace constar que el **proyecto de ordenanza "por medio del cual se autoriza la capitalización de la Empresa de Energía de Arauca ENELAR S.A. E.S.P."**, fue acogido en primer debate por la Asamblea, el día 8 de mayo de 1999.

Lo expuesto en los documentos anteriormente transcritos, corrobora los hechos y las razones que sirvieron de fundamento para adoptar la decisión contenida en la Resolución 014 de 1999, en el sentido de que, de una parte el plan presentado no garantiza la viabilidad de la misma, y de otra, muestra el incumplimiento de las exigencias que debía contener el Plan de Reestructuración. Esto por cuanto, pese a que la empresa insiste en haber incluido un supuesto de capitalización, el mismo aún no está aprobado por la Asamblea Departamental de Arauca como lo exigía la resolución CREG-224 de 1997 y como lo exigen las respectivas normas que rigen a la Empresa de Energía de Arauca, y que pese a habersele prorrogado el plazo hasta por un año para la adopción de las medidas pertinentes, dichas medidas no fueron adoptadas, como lo señala el Documento "Agenda por Arauca".

De otra parte, el trámite ante la Asamblea para la adopción de las medidas tendientes a la reestructuración de la empresa empezó después de que se expidió la resolución CREG-014 de 1999. *(El documento "Agenda por Arauca" tiene fecha de marzo 8 de 1999 y en la certificación del Secretario de la Asamblea se hace constar que el primer debate del respectivo proyecto en la Asamblea se surtió el día 8 de mayo de 1999).*

Los anteriores documentos tampoco desvirtúan, y por el contrario corroboran, los hechos que sirvieron de fundamento para la adopción de la resolución 014 de 1999.

c) Copias de las propuestas de pago presentadas por ENELAR a ICEL y a ISA y de los pagos efectuados a ISA.

De acuerdo con esos documentos, ENELAR ha presentado propuestas de pago, las cuales no han sido aceptadas por los agentes, pero ello no desvirtúa la conclusión a que se llegó mediante la Resolución CREG-014 de 1999, en el sentido de que el Plan de Reestructuración presentado por ENELAR no garantiza su viabilidad operativa y financiera.

De otra parte, se precisa que los acuerdos de pago entre las empresas y los agentes del Mercado, son actos que se celebran a partir del principio de la autonomía de la voluntad privada las partes, sin que corresponda a la CREG intervenir en los mismos. La Ley 142 de 1994 expresamente señala que "Salvo cuando esta ley diga lo contrario en forma explícita, no se requiere autorización previa de las comisiones para adelantar ninguna actividad o contrato relacionado con los servicios públicos". (Hemos subrayado). En este caso especial la Ley no señala, en norma alguna, que se requiera autorización previa de la CREG para celebrar los acuerdos de pago propuestos por ENELAR o por empresa alguna en el Mercado Mayorista.

d) Solicita oficiar al Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca "a fin de constatar el estado de los procesos ejecutivos de mayor cuantía que cursan en ese

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

despacho contra los siete (7) municipios por el departamento y la Empresa de Servicios de Arauca EMSEPA E. S. P. ”.

Como se ha señalado, la decisión contenida en la resolución CREG-014 de 1999 se adoptó en razón de que el Plan de Reestructuración presentado no garantiza la transformación de la empresa de tal manera que logre su viabilidad operativa y financiera; estas razones no se desvirtúan con la certificación que pueda emitir el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca sobre el estado de los procesos ejecutivos.

Debe tenerse en cuenta que en las proyecciones efectuadas se tuvieron en cuenta las cuentas por cobrar a los municipios por concepto de alumbrado público, reportadas por la Empresa. De otra parte, los índices de rotación de cartera son elementos que se incluyeron en el análisis de la viabilidad empresarial de la Empresa.

Por las razones anteriores, se estima innecesaria la solicitud de la certificación al Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca.

e) Solicita oficial al Ministerio de Minas y Energía “para que expidan la certificación de los valores que por subsidios vigencia 1998, adeuda la empresa ENELAR E. S. P. y los valores dejados de girar en vigencias anteriores”.

Como se dijo en el numeral 5.2 de estos considerandos, según la metodología establecida en la resolución CREG-038 de 1996, para efectos de evaluar la viabilidad empresarial de las empresas, se asumió un escenario de tarifas y costos de eficiencia, tal como se señaló en la resolución CREG-224 de 1997; esto es, asumiendo para tal efecto la tarifa plena y no reducida por efectos de subsidios. Aún asumiendo que para los años 1997 y 1998 la empresa recibiría los respectivos recursos correspondientes por subsidios, de los resultados de la evaluación se concluyó que la empresa presenta las condiciones señaladas en el Artículo 181 de la Ley 142 de 1994, para exigirle el Plan de Reestructuración.

f) Solicita que “se analice nuevamente las proyecciones presentadas en el anexo y que obedecen a modelo MPSE con la información financiera histórica de los años 1997 y 1998. Con esta prueba pretendemos demostrar que el análisis efectuado por la CREG no pueden reflejar la realidad de la empresa, toda vez que desconocemos la información histórica presentada por ustedes”.

La información histórica utilizada fue la presentada por la Empresa. La solicitud presentada en este punto fue analizada tal como se dejó expuesto en el Numeral 5.5. de estos considerandos.

Por las anteriores razones,

RESUELVE

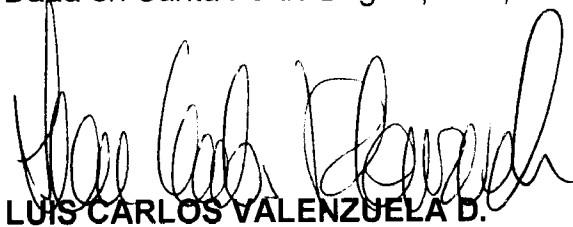
Artículo 1o. No revocar la resolución CREG-014 de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución, y por tanto confirmarla en todas sus partes.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la "Empresa de Energía de Arauca — ENELAR E.S.P." contra la Resolución CREG-014 de 1999.

Artículo 20. La presente resolución rige a partir de su expedición y contra ella no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 0g JUN 1999



LUIS CARLOS VALENZUELA D.
Ministro de Minas y Energía
Presidente



JOSE CAMILO MANZUR J.
Director Ejecutivo

JAM