



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 068 DE 2004

(3º SET. 2004)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

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,

C O N S I D E R A N D O :

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003, la Comisión fijó la contribución que debe pagar cada una de las entidades reguladas en el año de 2003, entre las cuales se incluyó a la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P determinándole el monto a pagar en la suma de \$95.709.714;

Que tal decisión se adoptó teniendo en cuenta la obligación que tienen los distintos agentes económicos que desarrollan actividades reguladas en el subsector de energía eléctrica, de pagar la contribución especial destinada a recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión, de acuerdo con la Ley 143 de 1994, en particular los Artículos 1o. y 22;

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que en escrito radicado con el No. 0089 de 2004, el Gerente Liquidador solicitó revocar la Resolución CREG No. 112 de 2003 en lo pertinente a la contribución establecida a la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P.

Que la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. sustenta su petición en los siguientes hechos y consideraciones:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

1. HECHOS:

- 1.1. Afirma la empresa que mediante Resolución No. 003848 del 12 de agosto de 2003, la Superintendencia de Servicios Públicos ordenó la liquidación de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. Dicho acto ordena la disolución de la sociedad lo cual implica el final de la plenitud jurídica de la compañía, la resolución de las relaciones vinculantes de que la entidad sea sujeto y la cesación de las actividades comprendidas en su objeto social. Por consiguiente con el inicio del proceso de liquidación de la entidad necesariamente debe abandonar las actividades propias de su objeto social para dedicarse exclusivamente a la realización de operaciones conducentes a hacer líquidos sus activos y cancelar sus propios pasivos para poder a extinguir la sociedad.
- 1.2. Por otro lado, la empresa manifiesta que la Resolución No. 112 de 2003 dispone en el parágrafo del artículo primero que para efectos de esa Resolución, el sector eléctrico comprende las actividades definidas en el Artículo 1 de la Ley 143 de 1994, sin tener en cuenta que la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. en liquidación ya no desarrolla ninguna de las actividades descritas.

2. CONSIDERACIONES DE LA EMPRESA:

- 2.1. Las leyes 142 y 143 de 1994 determinan que las contribuciones especiales o los costos del servicio de regulación serán cubiertos por todas las entidades sometidas a su regulación, contemplando además la forma como serían recuperados.
- 2.2. En este sentido, la CREG dispuso que los montos por concepto de contribuciones especiales pagados por las entidades sometidas a regulación, serán recuperados por las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios incluyéndolos dentro de su estructura tarifaria, como lo contempla la Resolución CREG 031 de 1997 en su artículo "2.4 Costos adicionales del mercado mayorista: Los Costos Adicionales del Mercado Mayorista O, corresponden a las contribuciones que deben hacer los agentes a la CREG y a la SSPD, los costos asignados a los comercializadores por restricciones y servicios complementarios, y a la remuneración del Centro Nacional de Despacho, los Centros Regionales de Despacho y del Administrador del SIC.

En los mismos términos la Ley 142, modificada por el decreto 1165 de 1999 expresa lo siguiente: "Artículo 79 ley 142 de 1994 numeral 4. definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta la posición que ocupe cada persona prestadora de servicios públicos en la clasificación a que hace referencia el artículo 11 del presente decreto; liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda".

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

- 2.3. Con base en lo anterior se puede observar que las contribuciones allí determinadas no podrían recuperarse, pues la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. en liquidación dejó de desarrollar su objeto social, lo cual significaría una disminución injustificada de sus recursos, en la medida en que los pagos no tienen como finalidad proteger y conservar los activos de la entidad en liquidación, los cuales constituyen la prenda general de los acreedores de la intervenida.

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1. La Dirección Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Energía y Gas mediante Auto de Pruebas notificado el 12 de marzo de 2004 dispuso requerir a la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. para que suministrara a la CREG los siguientes documentos:
 - Copia auténtica de los estados financieros correspondientes al ejercicio económico terminado el 31 de diciembre de 2002, los cuales deben venir acompañados del Dictamen del Revisor Fiscal.
 - Certificación del Revisor Fiscal en la cual se manifieste la fecha a partir de la cual se dejaron de ejercer actividades en el sector eléctrico, objeto de regulación por parte de la Comisión de Regulación de Energía Y Gas.
2. La Dirección Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante comunicación No. S-2004001756 del 9 de julio de 2004, requirió a la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. el envío de los documentos solicitados en el auto de pruebas del 4 de marzo de 2004.
3. Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., mediante comunicación radicada internamente bajo el número E-2204-005825 del 21 de julio de 2004, hizo entrega de la información solicitada mediante el Auto de Pruebas del 4 de marzo de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CREG

1. Fundamentos legales para liquidar la contribución para recuperar los costos incurridos por la prestación del servicio público de regulación, que deben pagar quienes están sujetos a regulación de conformidad con la Ley 143 de 1994, Artículos 10., y 22.

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

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

De otra parte, el Artículo 21 del Decreto 2461 de 1999 estableció que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 143 de 1994, las entidades y empresas que desarrollen actividades en cualquiera de las etapas del servicio de energía eléctrica y que se encuentren sujetas a regulación, pondrán a disposición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas los estados financieros correspondientes al año anterior a aquel en que se haga el cobro, acompañados del dictamen del Revisor Fiscal.

La obligación de pagar cualquier gravamen nace de la realización, por parte del contribuyente, del hecho generador, esto es de un hecho atribuible al contribuyente que determina la obligación de pagar el gravamen. En otras palabras, la obligación de pagar el gravamen depende de un hecho atribuible al contribuyente y no a la entidad recaudadora del gravamen; en el presente caso, la obligación de pagar la contribución por parte de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. depende de que en el respectivo año gravable haya realizado el hecho generador, y no del año en que la CREG esté efectuando el recaudo.

2. Del análisis de los mandatos contenidos en la Ley 143 de 1994 y el Decreto 2461 de 1999, relativos a la contribución especial de regulación, se deducen los siguientes hechos:

- a. La obligación de pagar contribución especial de regulación se origina al realizar el contribuyente el hecho generador previsto en la Ley 143 de 1994, como fuente de la obligación: Haber realizado durante el respectivo año gravable, actividades sujetas a regulación.
- b. En el caso particular de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. el hecho generador de la obligación de pagar contribución en el año de 2003, lo constituye el haber realizado actividades reguladas en el sector eléctrico durante 2002, año anterior al que se debe realizar el cobro, tal como lo dispone en el artículo 22 de la Ley 143 de 1994. Es decir, en el año 2003, la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., debe pagar la contribución correspondiente al año gravable de 2002. Esto por cuanto, además, la Ley 142 de 1994, de manera expresa señala que la contribución se paga sobre "los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro", de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición" de la Comisión. (Hemos subrayado).

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

- c. El Artículo 22 de la Ley 143 de 1994 señala expresamente la metodología y los conceptos que deben ser excluidos a efectos de determinar los gastos de funcionamiento, que conforman la base gravable sobre la cual debe liquidarse la contribución. En la metodología establecida para liquidar la contribución a cargo de cada entidad regulada, no se contempla la figura de la exoneración del valor a pagar, como consecuencia de encontrarse el contribuyente incurso en proceso de liquidación como lo plantea el solicitante en su escrito.
 - d. Los Artículos 22 de la Ley 143 de 1994 y 21 del Decreto 2461 de 1999 indican que la información que se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación de la contribución especial de regulación, es la consignada en los estados financieros correspondientes al año anterior a aquel en se haga el respectivo cobro, sin que sea posible entonces para la Comisión de Regulación de Energía y Gas, entrar a considerar, al momento de recaudar el valor liquidado a cada contribuyente, información distinta de la contemplada en las normas en comento.
 - e. Del examen de los estados financieros a diciembre 31 de 2002, puestos a disposición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 21 del Decreto 2461 de 1999, se establece que la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. ejecutó actividades reguladas durante 2002, año anterior a aquel en que se efectúa el cobro, lo cual genera la obligación de pagar contribución de regulación en el año de 2003, tal como lo disponen los Artículos 85 de la Ley 142 de 1994, y 22 de la Ley 143 de 1994.
3. El Artículo 39 de la Ley 222 de 1995, establece que salvo prueba en contrario, los estados financieros certificados y los dictámenes correspondientes se presumen auténticos.
4. El Artículo 10 de la Ley 43 de 1990 señala que la atestación o firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

A este respecto la Corte Constitucional en sentencia C-530 del 10 de mayo de 2000, magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell, señaló que el contador es un profesional que goza y usa de un privilegio que muy pocos de los demás profesionales detentan, que consiste en la facultad de otorgar fe pública sobre sus actos en materia contable. Tal circunstancia particular

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

lo ubica técnica, moral y profesionalmente en un contexto personal especial, que le exige, por lo mismo, una responsabilidad también especial frente al Estado y a sus clientes, si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o atestación, establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos legales.

5. El solicitante en su escrito no aporta pruebas para desvirtuar la autenticidad y veracidad de la información contenida en los estados financieros de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., como lo demandan los Artículos 39 de la Ley 222 de 1995 y 10 de la Ley 43 de 1990, y como lo señala el pronunciamiento de la Corte Constitucional, sino que por el contrario reafirma que ésta ejecutó actividades reguladas hasta 2002, año anterior a aquel en el que se realiza el cobro, lo que configura la obligación de pagar la contribución en 1999, acorde con los mandatos contenidos en los Artículos 22 de la Ley 143 de 1994 y 21 del Decreto 2461 de 1999.
6. El Representante Legal y Contralor de la Electrificadora mediante la certificación requerida en el auto de pruebas del 4 de marzo de 2004 manifestaron. "que el 12 de agosto de 2003, se profirió la resolución No. 3848 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se ordena la liquidación de la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.; en consecuencia a partir del 13 de agosto de 2003 la Electrificadora suspende operaciones y actividades e inicia inmediatamente su proceso de liquidación de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 2418 de 1999"

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 241 del 30 de septiembre de 2004, acordó expedir la presente Resolución;

RESUELVE:

Artículo 1o. No reponer la Resolución CREG 112 del 26 de noviembre de 2003, en cuanto señala la suma de \$95.709.714 por concepto de la contribución que debe pagar la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. en el año 2003, y en consecuencia confirmar dicha decisión, por las razones que se han expuesto en este acto.

Artículo 2o. Confirmar la Resolución CREG 112 del 26 de noviembre de 2003 en cuanto hace relación al valor de la contribución especial de regulación a cargo de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. por la suma de \$95.709.714.

Artículo 3o. Notificar al Liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa .

Artículo 4o. Esta resolución rige desde la fecha de su expedición.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., contra la Resolución CREG-112 del 26 de noviembre de 2003.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 30 SET. 2004



MANUEL MAIGUASHCA OLANO

Viceministro de Minas y Energía
Encargado de las funciones del
Despacho del Ministro de Minas y
Energía
Presidente



SANDRA STELLA FONSECA ARENAS

Directora Ejecutiva