



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 016 DE 2003

(04 MAR. 2003)

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

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

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002, la Comisión señaló la contribución que deben pagar cada una de las entidades reguladas en el año de 2002, entre las cuales se incluyó a la Sociedad MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS determinándole el monto a pagar en la suma de \$13.149.765

Que tal decisión se adoptó teniendo en cuenta la obligación que tienen los distintos agentes económicos que desarrollan actividades reguladas en el subsector de gas combustible de pagar la contribución especial destinada a recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, en particular los Artículos 1º, 14º, 15º y 85.

Que mediante escrito, el Representante Legal Suplente de MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando se revoque la Resolución CREG No. 065 de 2002 en cuanto a la contribución a pagar por parte de MERCANTILE, argumentando que se utilizó una base gravable equivocada.

Que el recurrente fundamenta su petición en las siguientes hechos:

al

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

1. HECHOS

- a) "Mediante Circular No. 006 de 2002, la CREG solicitó a Mercantile, remitir los estados financieros correspondientes al ejercicio contable terminado el 31 de diciembre de 2001 de acuerdo con las fechas límites establecidas por el decreto 2461 de 1999, con el fin de calcular la base sobre la cual aplicar la tarifa de la contribución de las empresas de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica y empresas de transporte, comercialización y distribución de gas combustible.
- b) Mercantile envió los estados financieros solicitados, junto con el cuadro base para la liquidación de la mencionada contribución, diligenciado y firmado por el representante legal y revisor y fiscal de Mercantile. Dichos estados financieros y cuadro base de liquidación no incluyen la discriminación del porcentaje del total de los gastos de funcionamiento directamente asociado al servicio sujeto a regulación. Dichos estados financieros muestran como gastos totales de funcionamiento, la suma de \$1.423.095.736, y aunque no se relacionó en el cuadro base, los gastos directamente asociados fueron el 0.30% del total

El 19 septiembre de 2002, la CREG expidió la Resolución 065 de 2002 ordenándole a Mercantile pagar la suma de \$13.149.765 por concepto de dicha contribución".

2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

"La CREG calculó la tarifa de la contribución sobre el total de los gastos de funcionamiento y no sobre los gastos directamente asociados al servicio sujeto a regulación.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 dispone que la tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al 1% del valor de 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 las superintendencias y de las comisiones, cada una de las cuales independientemente y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente. De acuerdo con estas facultades la CREG expidió la Resolución 064 de 2002 en donde fija la tarifa en el 0.924025358%.

Teniendo en cuenta que los estados financieros presentados y el cuadro base de liquidación no discriminan los gastos directamente asociados al servicio sujeto de regulación, consideramos que la base gravable para aplicar la tarifa de acuerdo con lo preceptuado por la ley citada, debe calcularse sobre un nuevo cuadro base de liquidación que junto con los estados financieros refleje tanto los gastos totales de funcionamiento, como los directamente asociados al servicio sujeto de regulación. De lo contrario Mercantile resultaría gravado con una tarifa calculada sobre una base que no corresponde a parámetro legal alguno.

Los documentos que nos permitimos anexar demuestran que los gastos directamente asociados al servicio sujeto a regulación son el 0.30% del total de

de

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

los gastos de funcionamiento y que por lo tanto sobre la suma resultante de aplicar dicho porcentaje debió calcularse la tarifa del 0.924025358% y no se hizo, sobre el total de los gastos de Mercantile. La base gravable correcta es la suma de \$4.269.287 y por lo tanto la contribución a pagar \$39.449.

Por lo anterior les solicitamos que revoque la Resolución No. 064 de 2002 en cuanto a la contribución que debe pagar Mercantile y se rectifique la base gravable de liquidación".

3. DOCUMENTOS

Acompaña al escrito los siguientes documentos:

1. Cuadro base de liquidación correspondiente a la contribución del 2002.
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá.

4. PRUEBAS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas mediante oficio No. MMECREG 0206 del 28 de enero de 2003 solicitó al Representante Legal de Mercantile Colombia Oil & Gas para que obrara como prueba de la actuación administrativa la siguiente información:

Certificación firmada por el Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal, en la cual se informe el valor de los ingresos provenientes de la actividad de comercialización de gas durante el año de 2001.

Certificación firmada por el Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal, en la cual se informe el valor de los gastos de funcionamiento asociados con la actividad de comercialización de gas durante el año de 2001.

El Representante Legal de Mercantile Colombia Oil & Gas, mediante oficio radicado internamente con el número 001354 del 12 de febrero de 2003, aportó la información solicitada por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas mediante oficio No. 0206 del 28 de enero de 2003.

5. RESOLUCIÓN DEL RECURSO

Que para resolver el recurso, se considera:

El recurso se interpuso oportunamente, esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto mediante el cual se surtió la notificación de la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002.

Se encuentra acreditada la personería del actor, mediante certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá.

401

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

5.1 Fundamentos legales para liquidar la contribución por el servicio de regulación.

5.1.1 El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece que con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada Comisión las entidades sometidas a regulación, estarán sujetas a una contribución, que se liquidará y pagará cada año conforme a las siguientes reglas:

La tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de las comisiones, cada una de las cuales e independientemente y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente.

Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las Comisiones.

5.1.2 El artículo 20 del Decreto 2461 de 1999, estableció que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, las entidades y empresas que desarrollen cualquiera de las actividades del subsector de gas combustible reguladas por la Ley 142 de 1994, 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.

5.1.3 La obligación de pagar la contribución especial de regulación se origina al realizarse los presupuestos fácticos previstos en la Ley 142 de 1994 como generadores de tal obligación y tiene por objeto el recaudo de la misma.

5.2 Metodología e información utilizada para el cálculo de la contribución.

El parágrafo 1º del Artículo 20 de Decreto 2461 de 1999, establece que para fijar la contribución especial, se excluirán de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes cuando hubiere lugar a ello, conforme lo previsto en el Artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Para los efectos anteriores, la base gravable sobre la cual se liquida la contribución estará conformada por:

La sumatoria de los gastos administrativos, las provisiones, agotamientos, depreciaciones y otros gastos.

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

Para la determinación de la base gravable, se tendrán en cuenta las definiciones contenidas en el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Para la liquidación de la contribución especial de regulación a cargo de MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS se tomó como base gravable la suma de \$1.423.095.726 correspondientes a los gastos de administración revelados en la Nota No. 13 de los estados financieros.

El Artículo 36 de la Ley 222 de 1995, establece que los estados financieros estarán acompañados de sus notas, con las cuales conformarán un todo indivisible. *"Los estados financieros y sus notas se prepararán y presentarán conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados. A su vez el Artículo 114 del Decreto 2649 de 1993, establece que las notas como presentación de las prácticas contables y revelación de la empresa, son parte integral de todos y cada uno de los estados financieros"*

En la Nota No. 12 de los estados financieros de MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS, se informa que el año 2001 realizaron ventas de crudo y gas en cuantía de \$11.563.151.000

En la Certificación solicitada, por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el Representante Legal, Revisor Fiscal y Contadora de MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS, entre otros aspectos certifican lo siguiente:

"Los ingresos recibidos por ventas de gas durante el año 2001 fueron de treinta y cinco millones ciento veintitrés mil treinta y tres pesos (\$35.123.033)

Los ingresos por venta de gas son el 0.30% del total de los ingresos, la compañía calculó que los gastos directamente relacionados con la comercialización de gas corresponden al 0.30% del total de los gastos de administración de la compañía. El 0.30% de los gastos es \$4.269.287.

La asociación de ingresos regulados con los gastos incurridos para producirlos esta consagrada en el artículo 13 del Decreto 2649 de 1993, por medio del cual, se establecen los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia; norma esta que expresamente señala que *"se deben asociar con los ingresos devengados en cada periodo los costos y gastos incurridos para producir tales ingresos, registrando unos y otros simultáneamente en la cuenta de resultados..."*

En relación con los principios de contabilidad generalmente aceptados, la Corte Constitucional en sentencia C-597 de 1996 M.P. Alejandro Martínez ha manifestado que *"son el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observadas al registrar e informar contablemente sobre los asuntos de las personas naturales y jurídicas"* Además en sentencia C-530 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell la Corte Constitucional señaló que *"los principios de*

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

contabilidad no son un criterio vago, que puede ser interpretado de cualquiera manera, sino que tales principios tienen un contenido técnico universal".

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".

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". (subraya fuera de texto)

A este respecto la Corte Constitucional en sentencia C-530 de 2000, señaló que el Contador es un profesional que goza y usa de un privilegio especial, consistente en la facultad de otorgar fe pública sobre sus actos en materia contable, y que "tal circunstancia particular 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". (subraya fuera de texto)

Asimismo la Corte Constitucional en sentencia C-645 de 2002 retomando jurisprudencia de la Corporación sobre la materia manifestó "En primer lugar, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el Contador Público colabora y asesora al particular en el cumplimiento de sus obligaciones contables y tributarias. En relación con este aspecto de la profesión, y teniendo en cuenta que algunos particulares -en especial los comerciantes- tienen el deber de llevar un registro pormenorizado de sus actividades y una relación fiable de su estados financieros, constituye función primordial de los contadores públicos la de coordinar y asesorar a los mismos en el cumplimiento adecuado de dichos compromisos, pues ello es requisito fundamental para el manejo regular de los negocios y para la seguridad y efectividad de las relaciones jurídicas que surjan con ocasión de los mismos. (subraya fuera de texto)

En segundo término, y como quiera que la situación individual de los particulares repercute en ámbitos externos que involucran el interés público, es función también del Contador Público garantizar la veracidad de la información relacionada con el patrimonio de dichos particulares, que pueda ser requerida y utilizada por el Estado o por terceros en el giro ordinario de sus negocios. (subraya fuera de texto)

En efecto, si se repará en el tipo de asignaciones encargadas por la Ley 43 de 1990 al Contador Público se verá que la información administrada por ellos se vincula con actividades relativas a la "organización, revisión y control de

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamentos en los libros de contabilidad, revisoría fiscal prestación de servicios de auditoria, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del Contador Público, tales como: la asesoria tributaria, la asesoria gerencial, en aspectos contables y similares.”/Art. 2º Ley 43/90)

En relación con la función fedante, la Corporación ha dicho que los contadores informan al Estado y a terceros interesados en los estados financieros de los particulares (acreedores, proveedores, etc.), acerca de hechos relacionados con el riesgo y las finanzas de las empresas, que les permitan asegurar la confianza y efectividad en los negocios que pretenden realizarse (subraya fuera de texto) En este sentido, la Ley 43 de 1990 ha reconocido que la función de depositario de la fe pública cumple papel definitorio en el ejercicio de la Contaduría Pública, pues, tal como lo establece el artículo 35 de dicho estatuto

La relevancia de la información en el campo del control fiscal y contable es crucial. Precisamente, gracias a que los contadores dan fe de la veracidad de los movimientos comerciales, el Estado se encuentra en posibilidad de determinar - con cierta fidelidad- cuáles son las obligaciones que los particulares adquieren con el fisco y cuál es el monto de dichas obligaciones. (subraya fuera de texto) Ya que los compromisos tributarios dependen de las operaciones patrimoniales y comerciales de las sociedades y de los individuos, la información que se tenga acerca de dicho movimiento resulta determinante para proceder a su exigibilidad". (subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto se concluye que los contadores públicos tienen a su cargo el ejercicio de una función crucial para el interés general: la función de dar fe de la veracidad de ciertos hechos que repercuten en el desarrollo confiable y seguro de las relaciones comerciales y en el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los particulares frente al Estado. (subraya fuera de texto)

Este nexo, que vincula la actividad de los contadores públicos con la confianza pública, permite establecer que el ejercicio de la contaduría conlleva algunos riesgos sociales. La certificación de los estados financieros y de los balances y demás acontecimientos contables de las empresas apareja una gran responsabilidad para los contadores públicos, que, utilizada de manera inadecuada, podría afectar la estabilidad del mercado o disminuir los niveles de confiabilidad y credibilidad de las empresas" (subraya fuera de texto)

Según la certificación del Representante Legal, Revisor Fiscal y Contador de MERCANTILE COLOMBIA OIL & GAS, del valor total de los gastos de funcionamiento, solamente el 0.30%, esto es, la suma de \$4.269.287 están asociados a la actividad de comercialización de gas, razón por la cual se le dará valor probatorio a dicha certificación, en los términos aquí señalados y se procederá a calcular nuevamente la contribución a pagar por la empresa recurrente, tomando como base gravable éste último valor.

Por la cual se decide sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS., contra la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002

6. RECURSO DE APELACIÓN

El Artículo 113 de la Ley 142 de 1994 en materia de recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas dispone que *“salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las Comisiones de Regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición...”* (subraya fuera de texto)

Acorde con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, el recurso subsidiario de apelación planteado por el recurrente en su escrito, en la parte resolutiva de este acto será rechazado por improcedente.

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1o. Reponer la Resolución CREG-065 del 19 de septiembre de 2002, en cuanto señala la suma de \$13.149.765. por concepto de contribución que debe pagar MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS en el año de 2002, y en consecuencia, modificar dicha decisión, por las razones que se han expuesto en este acto.

ARTÍCULO 2o. Fijar a MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS el monto de la contribución especial de regulación por el año de 2002 en \$39.449.

ARTÍCULO 3o. Rechazar por improcedente el recurso subsidiario de apelación contra la Resolución CREG No. 065 de 2002 presentado por MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS.

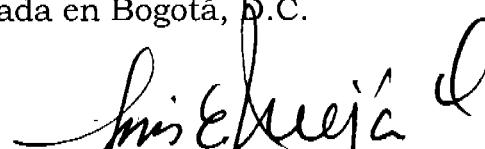
ARTÍCULO 4o. Notificar al Representante Legal de MERCANTILE COLOMBIA OIL AND GAS el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

ARTÍCULO 5o. Esta resolución rige desde la fecha de su expedición.

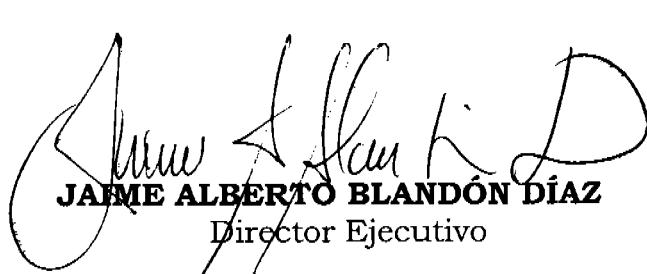
PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

04 MAR. 2003

Dada en Bogotá, D.C.


Luis Ernesto Mejía Castro

Ministro de Minas y Energía
Presidente


Jaime Alberto Blandón Díaz
Director Ejecutivo