



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN N°. 161 DE 2019

(27 NOV. 2019)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS -CREG-

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 de 1994 y 143 de 1994, y en desarrollo de los decretos 1524 y 2253 de 1994 y 1260 de 2013,

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión a las entidades sometidas a su regulación, estas estarán sujetas a una contribución que se liquidará y pagará cada año conforme a las reglas establecidas, en el numeral 2 y el parágrafo 2 de esta misma disposición;

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- tiene a su cargo la liquidación del monto de la contribución que se aplica a cada una de las entidades sujetas a su regulación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y en los Artículos 20 y 21 del Decreto 2461 de 1999, para los subsectores de energía eléctrica y de gas combustible, cuya tarifa máxima no puede ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, con exclusión de los factores señalados en las Leyes 142 y 143 de 1994;

Que mediante resolución CREG-139 de 2018 se señala la contribución que debe pagar a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- cada una de las entidades reguladas por el año 2018.

Que la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., fue notificada conforme a los mecanismos previstos en la ley del contenido de la resolución CREG-139 de 2018.

Que, encontrándose dentro del término legal, mediante escrito presentado en la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- bajo radicado número E-2019-000010 del dos de enero de 2019., los señores Amanda Cuellar Sterling y Fredy Ricardo Torrijos Peña en calidad de Representantes Legales de la empresa

AF

JZ

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., presentaron recurso de reposición contra la resolución CREG-139 de 2018.

Que, mediante la presente resolución, se procede a resolver este recurso en contra de la Resolución CREG 139 de 2018, con base en las siguientes consideraciones:

I. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurrente presentó el recurso de reposición contra la resolución CREG 139 de 2018, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, por medio de la cual se señala la contribución que debe pagar a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- cada una de las entidades reguladas por el año 2018.

El recurso fue interpuesto dentro del término legal, esto es, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, de acuerdo con el plazo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es así que, al dar cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se admite este recurso, por lo que se procede a resolver de fondo y pronunciarse respecto de las inconformidades planteadas por el recurrente, motivando los aspectos de hecho y de derecho que la sustentan.

2. RAZONES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Los fundamentos del recurrente se exponen a continuación:

Argumenta el recurrente que:

... es preciso aclarar que se presentó un error en la Información remitida por parte de CHILCO a la CREG, cuando se dio respuesta el 12 de julio de 2018 al requerimiento de Información de la circular No. 0046 del 3 de julio de 2018, pues dentro de la misma, por una equivocación humana se reportó en la cuenta 51 (gastos de administración) la totalidad de los rubros que conforman la cuenta 5, situación que conllevo a certificar erradamente la suma de COP\$37.213.903.244. Ante la citada situación CHILCO como Anexo de este Recurso de Reposición, remitirá la Certificación suscrita por representante legal y revisor fiscal, debidamente corregida y que ostenta la misma información que se encuentra reportada en el SUI.

8. Ahora bien, de conformidad al Documento CREG 105 del 23 de noviembre de 2018 "Liquidación de la Contribución que deben pagar las entidades reguladas para el año 2018" señala que para el cálculo de la contribución se utilizaría la información reportada en el SUI en la cuenta 51 "Gastos de Administración" por lo cual el valor que se le debió tomar como base para CHILCO debió ser la suma

44

JZ

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

COP\$15.812.637.000 de la cuenta 51 catalogada como Gastos de Administración.

II. CONSIDERACIONES DE LA CREG

Para dilucidar el planteamiento del recurso de reposición, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG efectuará un análisis acerca de los requisitos de la contribución.

En este orden de ideas es necesario precisar que los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones y se pueden definir de la siguiente forma, de acuerdo con la Sentencia C-545 de 1994 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz:

IMPUESTOS: Representan la obligación para el contribuyente de hacer un pago, sin que exista una retribución particular por parte del Estado.

TASAS: Tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación."

CONTRIBUCIONES: Todas las cargas fiscales al patrimonio particular, sustentadas en la potestad tributaria del Estado.

CONTRIBUCIONES ESPECIALES: Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas.

De acuerdo esta clasificación, las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional son aplicables a los impuestos del orden nacional y a los impuestos de orden territorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 para éste último. Es por esto, que el tributo a que hace referencia el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, no se clasifica como un impuesto del orden nacional y territorial, sino como una contribución especial, la cual, escapa a la aplicación de las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional.

Así las cosas, se trata de una contribución legalmente establecida, ajustada a los principios de legalidad del tributo y cumple con el lleno de requisitos legales para ser exigible por la CREG.

La contribución que se liquidó en el acto administrativo recurrido, fue establecida por la Ley 142 de 1992 "*Ley de servicios públicos domiciliarios*" artículo 85, de acuerdo con los criterios del numeral 2 y parágrafo 2 de esta disposición, a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- y a cargo de las entidades sometidas a su regulación, con el fin de recuperar los costos de los servicios de regulación que presta la Entidad.

mp

JZ

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

La contribución a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG-, constituye un tributo que como tal, es obligatorio para todas las sociedades sometidas a regulación. Esta obligación fiscal a cargo de las entidades reguladas tiene prevista una sanción moratoria en caso de retardo en su cancelación lo que denota su carácter coercitivo. Como se puede apreciar la contribución va dirigida a un sector específico, como lo son las entidades reguladas por la CREG y su recaudo tiene como destinación cubrir sus gastos de funcionamiento.

En este orden de ideas son sujetos pasivos de la contribución a favor de la CREG las entidades sometidas a su regulación control y vigilancia¹,

Respecto del caso concreto es necesario traer a colación la sentencia C-409-96 emitida por la Honorable Corte Constitucional según la cual *“La equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”*.

Frente a este postulado, resulta procedente señalar que el proceso de determinación de la contribución a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG debe respetar los principios tributarios establecidos en la Constitución y la ley.

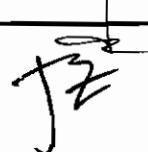
Adicionalmente, la Corte ha resaltado la importancia de la equidad vertical y de la equidad horizontal en tanto que criterios *“para establecer la carga tributaria teniendo en cuenta la capacidad de pago de los individuos”*¹ [1]. Así pues, se tiene que, *en virtud de la equidad horizontal, las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera mientras que, de acuerdo con la equidad vertical, las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida. Esta distinción, que ha sido aceptada de tiempo atrás, guarda relación con el principio de progresividad”*² [2]. (Corte constitucional, Sentencia C-734/02)

La Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG-, para llevar a cabo la contribución especial se fundamentó en la información del Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos -RUPS, encontrando que la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., desarrolla actividades objeto de regulación.

Igualmente, la CREG tomó como referencia la información reportada por la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., mediante oficio de fecha 12 de julio de 2018.

De la misma forma, el artículo 21 de la Ley 143 de 1994 establece la forma como debe realizarse la liquidación de la contribución especial de las empresas reguladas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-

¹ Artículo 85 Ley 142 de 1994



Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

Los criterios para la determinación del porcentaje de la contribución y su liquidación se encuentran desarrollados en la Resolución 039 de 2017 mediante la cual *“Por la cual se establece el Reglamento Interno de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG”*.

Es así como, revisado el acervo probatorio que reposa en el expediente se observa que mediante certificación expedida por el revisor fiscal la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., se modificó la información tomada en cuenta por la CREG para realizar la liquidación de la resolución CREG 139 de 2018.

Al respecto, la Ley 142 de 1994 en su artículo 85 establece que para efectos de la contribución especial se tomarán los estados financieros, con corte a 31 de diciembre del año anterior, reportados en oportunidad al SUI, no obstante, lo anterior la contribución debe obedecer a la realidad económica del contribuyente guardando proporcionalidad entre la capacidad contributiva y el tributo.

En este sentido, en atención a los principios tributarios que rigen la contribución a favor de la CREG se procederá a modificar la resolución 139 de 2018.

En todo caso, se debe tener de presente que regulado tiene la facultad de corregir el error aritmético o simplemente de hecho, tal y como se observa en el caso sub-examine y que no se ha cambiado la información caprichosamente, al contrario, se han entregado los soportes contables respectivos que permiten a la administración cambiar la información usada para el cálculo sin que ello viole los principios de seguridad jurídica y estabilidad de las relaciones que generan los actos administrativos.

En consideración a lo anterior, resulta procedente modificar la resolución CREG 139 de 2018 y, en consecuencia, fijar la nueva base gravable y valor de contribución para la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P.

La Comisión, en la sesión CREG 960 del 27 de noviembre de 2019, aprobó la presente resolución

Por las razones expuestas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. MODIFICAR, El artículo primero de la resolución CREG-139 de 2018, en la cual se señala la base gravable y el valor a pagar por la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Parágrafo: En consecuencia, de lo anterior, el valor de la base gravable para la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., corresponde a la suma de QUINCE MIL OCHOCIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$15.812.637.000.oo) y el valor a pagar por concepto de contribución a la suma de CIENTOCINCUENTA Y

afp

JZ

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

OCHO MILLONES CIENTO VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$\$158.126.370.00).

ARTÍCULO 2. **INFORMAR**, a quien corresponda el contenido de la presente resolución para que efectué los ajustes contables necesarios y se emita el respectivo paz y salvo de la resolución 139 de 2018 con destino al recurrente.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR al representante legal de la empresa CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. E.S.P., el contenido de la presente resolución, conforme con lo establecido en los artículos 67 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4. Contra la presente resolución no procede recurso alguno, quedando por lo tanto agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a

27 NOV. 2019



DIEGO MESA PUYO

Viceministro de Energía, delegado de la
Ministra de Minas y Energía
Presidente



CHRISTIAN JARAMILLO HERRERA

Director Ejecutivo

