



Ministerio de Minas y Energía

**RESOLUCION NUMERO**

**035**

**DE 19**

( 9 ABR. 2002 )

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

**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 los decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

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

Que mediante las Resoluciones CREG-001 y CREG-116 de 1996, se creó el Cargo por Capacidad en el Mercado Mayorista de Electricidad, se precisó su método de cálculo, se aplazó su fecha de entrada en vigencia y se estableció un sistema de verificación de los valores de los parámetros reportados por los agentes para su cálculo;

Que de conformidad con lo establecido por el Artículo 10 de la Resolución CREG-116 de 1996, modificado por el Artículo 2o. de la Resolución CREG-047 de 1999, al CNO correspondía diseñar un mecanismo de auditoría de los parámetros consignados en el formato establecido en el Anexo No. 4 de esta Resolución y al CND, la contratación de la auditoría;

Que mediante Acuerdo No. 51 del 20 de enero de 2000, el CNO aprobó los criterios para la contratación de la Auditoria de los parámetros del Cargo por Capacidad y, por su parte, el CND contrató a la firma ARTHUR ANDERSEN para su realización, empresa ésta que presentó el informe de auditoría solicitado el día 9 de junio de 2000;

Que mediante auto del 27 de noviembre de 2000, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, a través de su Director Ejecutivo avocó el conocimiento de las presentes diligencias tendientes a establecer si como consecuencia de que el auditor ARTHUR ANDERSEN, encontró una discrepancia en el valor de uno de los parámetros reportados para el cálculo del Cargo por Capacidad 1999-2000 de la planta y/o unidad de generación Proeléctrica, debe asumirse que el VD (Valor a Distribuir), a favor de la empresa PROMOTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CARTAGENA S.A., en adelante PROELÉCTRICA,

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

correspondiente a la mencionada planta y/o unidad de generación, es igual a cero (0), desde la fecha de presentación del informe hasta el final de la estación de invierno de este periodo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2o. de la Resolución CREG-047 de 1999 y 3o. de la Resolución CREG-082 de 2000;

Que en desarrollo de la actuación a que dio lugar el mencionado acto y en cumplimiento de lo establecido en la Resolución CREG-082 de 2000, se puso en conocimiento de la empresa interesada el informe del auditor con sus respectivos soportes y memorias de cálculo, se practicaron pruebas y se dio oportunidad a la empresa interesada para que ejerciera su derecho de defensa, lo cual efectivamente hizo mediante memorial que reposa en la actuación;

Que para resolver lo pertinente se analizará la presunta discrepancia que en el respectivo parámetro reportado presenta la planta y/o unidad de generación con la defensa del interesado, con el propósito de establecer si ella puede o no ser confirmada:

#### **COSTO VARIABLE DE COMBUSTIBLE**

Sobre este parámetro el auditor considera que el valor reportado es incorrecto debido a que el procedimiento de cálculo no contempló la información necesaria o hubo algún error aritmético.

Especificamente hace las siguientes observaciones: "*Promedian el impuesto de transporte, suponiendo que tiene una componente fija.*"

En su defensa la empresa interesada manifiesta que:

Teniendo en cuenta la normatividad contenida en las Resoluciones CREG 047 de 1999 y CREG 059 de 1999, expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas el 24 de noviembre de 1999, la empresa que represento remitió debidamente diligenciado el cuadro correspondiente:

NOMBRE PLANTA	CAPACIDAD NETA (MW)	EFICIENCIA PLANTA (U.COMB/MWH )	TIPO DE COMBUSTIBLE	COSTO DE COMBUSTIBLE (\$/U.COM)	IH (%)
PROELECTRICA	84.00	8.1265MBTU/ MWH	GAS	655.39	19.1914

Al tenor de lo establecido en las Resoluciones CREG 047 y 059 de 1999, el Consejo Nacional de Operación, C N O, expidió el ACUERDO No. 51 de Enero 20 de 2000, por medio del cual se aprueban los criterios para la contratación de la Auditoría de los parámetros del Cargo por Capacidad, fijándose unos criterios generales y específicos para el análisis de cada variable a ser utilizada.

Al existir previamente unos actos administrativos que establecen la metodología para determinar la capacidad neta, la eficiencia y el IH, la información suministrada por PROELECTRICA S.A. arrojó los mismos valores que el informe de auditoría.

Teniendo en cuenta que para establecer el costo de combustible no obra en la Resolución CREG 047 de 1999 y CREG 059 de 1999, formulación matemática, PROELECTRICA S.A., se rigió por el literal g) de la Resolución CREG 059-1999, según la cual: " Los costos de combustible (suministro mas transporte) para cada planta ó unidad térmica serán los reportados a la CREG por cada uno de los agentes, en el respectivo formato y deberán reflejar condiciones contractuales. Estos costos deberán reportarse en \$/Unidad de Combustible y corresponderán al costo variable para

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

generar a la máxima capacidad neta de la planta ó unidad térmica descontada la indisponibilidad de largo plazo reflejada por el índice IH. Estos costos deben ser reportados con la información disponible al 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad, usando la Tasa Representativa del Mercado para el último día hábil de este mes".

Es así como PROELECTRICA S.A. teniendo en cuenta el CONTRATO No. - DIJ-1185-AD, suscrito con la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL y las Facturas de Venta elaboradas por dicha Empresa, procedió a sumar los valores correspondientes a: costo de combustible más transporte (que es igual al valor del transporte mas el valor del impuesto) más la distribución en Mamonal más el impuesto de timbre, esa operación matemática arrojó el valor de costo combustible (\$/U.COMB) igual a \$655.39.

Cabe anotar que las facturas remitidas por ECOPETROL son globales y el ítem de transporte se incluye como un solo concepto tanto la suma correspondiente a transporte como el valor del impuesto de transporte, siendo este por lo tanto un componente fijo, por ello el dato entregado por PROELECTRICA S.A., es real y correspondiente a la suma real cancelada por concepto de costo de combustible, sin aplicar ninguna variable, ya que simplemente se procedió, como expresamente manifiesta la Resolución CREG 059 de 1999, (el costo de combustible es igual al suministro mas transporte); para dichas operaciones matemáticas se basó en las facturas cambiarias remitidas por ECOPETROL.

Como lo dispone el artículo 772 del Código del Comercio, "Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librarse y entregar o remitir al comprador", y conforme el artículo 773 ibidem, "Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compra-venta ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título", como en el presente asunto en que el valor real del costo del combustible resulta de sumar los valores cancelados a ECOPETROL, con quien se suscribió un sólo contrato tanto para la compra del gas como para su transporte, es decir son valores reales, teniendo en cuenta que se estableció fue un costo real, una tarifa única (que incluye transporte más impuesto) .. y no un costo variable, y además la facturación presentada a PROELECTRICA S.A. por ECOPETROL fue aceptada por aquella, y frente a terceros debe tener la validez que le concede la legislación comercial.

Por otra parte, la discrepancia que arrojó el informe de la auditoría en el Anexo 6. Costos de Combustibles: Costo variable promedio e incremental, VALOR AUDITORIA PROMEDIO 681.05, no corresponde a la realidad de la empresa, ya que en forma unilateral la firma auditora determina, sin que medie acto administrativo alguno al respecto, que el pago del impuesto de transporte debe ser variable, para fijar un valor promedio, desconociendo el componente fijo del mismo, acorde con la plena prueba, como son las facturas cambiarias que se anexaron, las cuales como consta fueron elaboradas directamente por ECOPETROL que es la empresa que suministró el gas, el transporte y elaboró cada factura cambiaria que refleja las condiciones contractuales, sumas estas canceladas en su totalidad por el agente, y aceptadas por este.

Como queda demostrado la diferencia básica de este cálculo es conceptual, al adoptar unilateralmente Arthur Andersen, la posición de tomar el valor del impuesto de transporte, como un dato completamente variable y por fuera de la tarifa única, lo cual trae como consecuencia, la determinación de un costo no real por parte de la compañía auditora.

El combustible vendido por ECOPETROL a la compañía generadora, PROELECTRICA S.A., se ciñe a las facturas elaboradas por ECOPETROL, que liquida como un costo único en planta el precio del gas para todos los componentes de la tarifa cobrada, toda vez que en el contrato con ECOPETROL estaban incluidos todos los costos asociados al gas suministrado en la planta de PROELECTRICA S.A., como es: Gas en boca de Pozo, transporte en Troncal con impuesto de Transporte 6% y la distribución en Mamonal, y adicional a este costo único, el impuesto de timbre sobre el suministro. Entonces mal haría PROELECTRICA S.A. en no considerar esta forma de cálculo de ECOPETROL que se refleja en las facturas cambiarias, para extraer los costos asociados a suministro de

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

combustible ya que estos son fidedignamente lo que se ve abocada PROELECTRICA S.A. a pagar, estas cifras son reales y reflejan el costo real del combustible. La adopción por parte de PROELECTRICA S.A., de la metodología establecida por ARTHUR ANDERSEN, supondría el envío de costos irreales, lo cual introduciría de entrada una distorsión al análisis objetivo de dichos costos.

Obsérvese además que, el tema de los impuestos no es tocado por ninguna de las resoluciones expedidas por la CREG, ni como componente fijo, ni como componente variable al señalar los costos de combustible (suministro más transporte). En el caso concreto de PROELECTRICA S.A., ésta al enviar el dato simplemente sumó suministro más transporte, lo que determinó que el valor del impuesto se tomara como parte de un componente fijo. De manera unilateral y sin tener en cuenta que dicho tema no debe ser objeto de consideración, ya que como se dijo antes, no es tocado por ninguna de las resoluciones de la CREG, Arthur Andersen decide que el valor del impuesto de transporte debe ser un componente variable en su totalidad. Esta diferencia conceptual, da origen a la discrepancia, lo que arroja la diferencia constitutiva en un mayor valor promedio de auditoria, diferencia esta que desconoce la realidad contable y de flujo de caja de la empresa.

La ocurrencia de ese tipo de discrepancias, ya había sido anticipada por la Empresa de Auditoria, quien en el capítulo de Metodología (página 21) del informe expresa: "Sin embargo, para el cobro específico de éste proyecto no hicimos una validación del informe final con cada agente, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo 51 del CNO, en el numeral 1 – Criterios Generales, inciso 5: "El CNO no recibirá reportes intermedios. El informe final será entregado a la CREG, la cual podía entregarlo al CNO". Esta circunstancia, añade la firma auditora, "**Constituye una limitación al alcance de nuestra auditoría, teniendo en cuenta que nuestro informe no está exento de eventuales errores en cálculos o interpretaciones, los cuales posiblemente habrían podido ser detectados y corregidos durante un proceso de validación directa de resultados con los agentes**".

Al no establecer un mecanismo para validar el informe de auditoría, y resolver conflictos conceptuales como el que nos ocupa, se induce a error manifiesto a la firma auditora en detrimento de los derechos de PROELECTRICA S.A., por lo que procede la modificación del valor fijado por la firma auditora, a fin de que esta consulte la realidad de los valores cancelados y las facturas cambiarias entregadas. La diferencia arroja un porcentaje de 3.9% debido a la manera como se calculó el impuesto de transporte por la Empresa ECOPETROL en las facturas cambiarias canceladas por PROELECTRICA S.A. y la metodología unilateral concebida por Arthur Andersen, desacuerdo que no se da numéricamente si se aplica por la firma auditora la misma metodología que utilizó ECOPETROL en las facturas cambiarias que fueron canceladas y aceptadas por el agente.

Mediante la comunicación MMECREG-2882 de diciembre 1º. del 2000, la CREG remite copia del aparte de metodología y alcance del informe de auditoría, en la página 120:

#### 6. COSTO DE COMBUSTIBLE

Metodología transporte:  $Cc^* (C_{max}-T_{orp}) + (Cu+Ce+ Cf) + Cc^* (I_{tr}+If)$ .

Esta metodología (posterior a la entrega por parte de los agentes de los parámetros declarados) concebida y aplicada por la firma auditora, parte del principio de que para todos los agentes el impuesto de transporte es un componente variable, de allí el equivoco ya que se debe analizar a cada agente individualmente según su situación concreta. Para PROELECTRICA S.A. dicho análisis debe hacerse, partiendo de la facturación elaborada por ECOPETROL, que es diferente probablemente de las de otros agentes, teniendo en cuenta que en este caso es ECOPETROL quien factura tanto el costo del combustible como su transporte, en el cual incluye el valor del impuesto de transporte, constituyéndose éste en un componente fijo. Es así como los ítems cu+ce+cf+if, no fueron tenidos en cuenta por PROELECTRICA S.A. al enviar el dato correspondiente al costo de combustible, en comunicación de noviembre 24 de 1999 por no ser aplicable a nuestro caso.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

Por ello la diferencia entre el valor de 681.05 por concepto de valor auditoría promedio es superior al valor reportado como costo de combustible por PROELECTRICA S.A. de 655.39, debido al criterio erróneo por parte de la firma auditora, al conceptuar que el impuesto de transporte es un componente variable, desconociendo la metodología aplicada por ECOPETROL al elaborar las facturas cambiarias, que toma el valor del transporte (transporte más impuesto de transporte) como el valor único para todas las facturas y en todos los casos metodología y costo que han sido reconocidos y cancelados por PROELECTRICA S.A.

Cabe anotar que en las Resoluciones CREG 047 - 1999 y 059 - 1999, no figura en ninguna de ellas fórmula alguna que determine si el valor cancelado por concepto de impuestos de transporte, se debe tomar como un componente variable o como un componente fijo, ya que ni siquiera se hace referencia a dicho ítem, en consecuencia en aras de la justicia y la equidad, se debe considerar dicho término de referencia acorde con la realidad de cada agente, a fin de resolver equitativamente el conflicto conceptual.

Por otra parte, en el Acuerdo 51 de enero 20 de 2000, emanado del Consejo Nacional de Operación, Punto 4.6 – Costos de combustible establece entre las actividades del auditor el solicitar a los agentes los soportes de cálculo de este parámetro, específicamente los siguientes documentos: Contratos de suministro de combustible y de transporte, Facturación de los combustibles empleados y del transporte correspondiente, Registro consumos de combustible etc., lo que significa que el cálculo del costo del combustible debe ceñirse en cada caso en particular a lo reflejado por dichos documentos, porque no tiene sentido solicitar las facturas cambiarias, que son un título valor, si se va a desconocer la metodología aplicada para la elaboración de las mismas lo que arroja sin lugar a equivocos el valor real cancelado por cada agente.

Dicho acuerdo así mismo manifiesta que no hay un procedimiento establecido. Lo que se revisa es si se aplicó correctamente el criterio general, en el cual lógicamente el valor que reflejan las facturas debe ser determinante, ya que corresponde al costo real incurrido por el agente.

Como se expuso, al existir una metodología y formulación matemática para fijar el cálculo de los otros elementos determinantes del cargo por capacidad, no se dio discrepancia entre PROELECTRICA S.A. y Arthur Andersen al existir unanimidad de criterios.

Por lo tanto no se puede sancionar a PROELECTRICA S.A. y desconocer el derecho que tiene al cargo por capacidad, debido a la discrepancia conceptual para establecer si el valor del impuesto de transporte es un componente variable o un componente fijo, teniendo en cuenta que no existe dentro de la reglamentación expedida una metodología o fórmula que determine un criterio único para el tratamiento de este ítem, por lo tanto el único criterio objetivo al respecto consiste en remitirse a la situación concreta de cada agente, es decir, al costo real incurrido por este.

No debe desconocer la Comisión de Regulación de Energía y Gas, que a la fecha de envío de los datos no existía metodología que aplicar, que la figura en la página 120 (transcrita) es una metodología concebida por Arthur Andersen, la cual no fue previamente conocida por los agentes, no obra en ningún acto administrativo expedido por la CREG que sea de estricto cumplimiento.

En consecuencia, por esta discrepancia conceptual, no puede la Comisión aplicar la sanción confiscatoria de que trata la Resolución CREG 047 de 1999 y 059 de 1999, porque con ello se estaría desconociendo el artículo 29 de la Carta, con relación al debido proceso, al exigir que la información suministrada por el agente en lo que respecta al costo de combustible, se ajuste a una metodología desconocida por el agente en el momento del envío de la información, concebida posteriormente por la firma de auditoría, al no detectarse discrepancias con lo demás valores reportados por PROELECTRICA S.A. los cuales se ajustaron a la metodología previamente consagrada en las Resoluciones CREG 047 y 059 de 1999.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

Por lo tanto no se guarda proporción entre el hecho debido a un vacío conceptual, que arrojó una diferencia del 3.9% y la sanción que es excesiva, al no establecerse en las resoluciones señaladas un margen de error y unos criterios para garantizar el derecho de defensa de los afectados, razón por la cual se solicita a la Comisión tener en cuenta los argumentos esbozados, y aceptar el valor indicado por concepto de costo de combustible por PROELECTRICA S.A. y no aplicar una sanción que en el presente caso desconoce los principios de equidad, de justicia y tiene visos de constitucional, ya que como se expresa en la comunicación dirigida a la CREG por el Consejo Nacional de Operación, con fecha 16 de noviembre del 2000, "La sanción consistente en eliminar el ingreso por cargo por capacidad, durante dos años es infinitamente mayor y no guarda proporcionalidad alguna con la falta o conducta objeto de reproche y su alcance, en los actuales términos podrá ser confiscatoria. Esta clase de penas está expresamente prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política". Y, agregamos nosotros que con mayor razón la anterior sanción es inadmisible en el caso de PROELECTRICA S.A., cuando dicha empresa no ha cometido ninguna falta o conducta digna de reproche, sino que obtuvo una variación entre los resultados enviados y los establecidos por la firma auditora debido a una diferencia de criterios no establecidos aún dentro de la legislación existente, y a la imposibilidad de la validación con los agentes de los resultados del informe de auditoría, como acertadamente lo hace notar Arthur Andersen.

Igualmente pongo en manifiesto que en los datos exigidos en las resoluciones señaladas y remitidos por la Empresa, no figura el valor incremental, razón por la cual la Auditoria tampoco debe tenerlo en cuenta, porque ello desconoce los criterios específicos fijados en el Acuerdo 051 de 2000 del Consejo Nacional de Operación.

No obstante lo anterior es necesario aclarar, con todo respeto, a la Comisión que la comparación efectuada por la firma de auditoría es errada, ya que el valor de 655.39 suministrado por PROELECTRICA S. A., es el valor reportado como costo promedio de combustible y erróneamente Arthur Andersen le considera como si fuera ese el valor incremental sin serlo, lo que les arroja erróneamente una diferencia inexacta de 1623.90 que es el 247.77 %.

En relación con la segunda observación consignada en el informe de la firma de auditoría, consistente en "La distribución Mamonal en US\$/MBTU fue convertida a la tasa del 8 de nov. de 1.999", PROELECTRICA S.A., al efectuar el cálculo se basó en la factura correspondiente al mes de consumo de Octubre, mes sobre el cual se efectuó el cálculo para la evaluación del Cargo por Capacidad. En consecuencia de lo anterior, se tomó el valor de \$39.04 dividiéndose entre la tasa con la que facturó ECOPETROL el día de la factura de \$ 1959.84/dólar obteniéndose el valor de 0.01992 US\$/ MBTU. Lo anterior considerando que la suma resultante fue la realmente pagada por PROELECTRICA S.A. en pesos y no al costo evaluado a la tasa representativa del mercado del último dia del mes de octubre de 1.999 con lo cual una vez mas se pone de manifiesto que para determinar el costo de combustible la empresa se ciñó a las facturas.

De otra parte, si bien es cierto que en la Ley 142 de 1994, artículo 73 se establece las funciones y facultades generales de la Comisión de Regulación, en concordancia con el Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, en armonía con el Artículo 4 de la Resolución 063 de 1999 emanada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en dichas normatividades no se les otorga a dichas Comisiones la potestad de imponer sanciones confiscatorias consistentes en la pérdida del cargo por capacidad cuando se detectan discrepancias que pueden originarse en la interpretación conceptual, ya que no hay proporción entre el hecho y la sanción.

Tal sanción podría tener cabida si los datos, informes, y documentos aportados adolecen de falsedades, para el pago del cargo por capacidad, situación jurídica ésta diferente a la ocurrencia de discrepancias sobre el valor de los parámetros debido a diferencias interpretativas o conceptuales en relación con la metodología, o al desconocimiento de la metodología debido a su inexistencia, o al no haber sido ésta expedida y ampliamente divulgada con anterioridad, al tenor de lo normado en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

La posibilidad de imponer sanciones que la Ley 142 de 1994, Artículo 73, inciso final le otorga a las Comisiones sólo se establece: "Cuando no se atienda en forma adecuada sus solicitudes de información", en concordancia con el Artículo 81 ibidem, de tal manera que la imposición de la sanción de la pérdida del cargo por capacidad en las resoluciones señaladas de la CREG, constituye una violación del Artículo 29 de la Carta, según el cual "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", toda vez que la CREG no puede imponer sanciones que no estén previstas en la ley.

Por lo expuesto, con el debido comendimiento, se solicita a la Comisión de Regulación de Energía y Gas aplicar la inconstitucionalidad a las Resoluciones CREG 047 y 059 de 1999, y declarar la inaplicación de la sanción establecida en dichos actos administrativos por ser incompatibles con la Constitución, artículo 34.

Así mismo se solicita a la Comisión de Regulación de Energía y Gas que tenga en cuenta las facturas cambiarias elaboradas por la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, que corresponden a los valores realmente cancelados por PROELECTRICA S.A., así como la diferencia conceptual entre la metodología concebida por el auditor para fijar el costo del combustible, y los actos administrativos expedidos por la CREG y el acuerdo citado, para determinar que no se da la discrepancia entre estos y el valor de los parámetros reportados como costo de combustible, y sobre la base de los principios constitucionales de justicia y equidad respete el derecho de PROELECTRICA S.A. al Cargo por Capacidad.

El CNO en su condición de autor del mecanismo de auditoría de los parámetros declarados para el cálculo del Cargo por Capacidad, función que ejerció mediante la expedición del Acuerdo No. 51 del 20 de enero de 2000, el cual tiene la condición de obligatorio conforme a los Artículos 25 y 36 de la Ley 143 de 1994, y a solicitud expresa de la CREG formulada en el Artículo 1o. de la Resolución CREG-049 de 2000, manifestó lo siguiente en relación con los parámetros que carecen de protocolos o procedimientos para definir sus valores (Rad. CREG 006595 de 2000):

[...] como se deduce de los comentarios de detalle anexos a la presente comunicación, existen grandes dificultades de interpretación en los parámetros, que se pueden corregir para el próximo periodo de cálculo del cargo y no aplicarlos ahora, creando grandes dificultades a los agentes y al sistema.

[...] se debe tener en cuenta que en el Acuerdo 51 en algunos parámetros se estableció que los resultados no admitían el concepto de tolerancia por no haber una referencia contra la cual comparar. En dichos casos se solicitaba un concepto de consultoría, por tanto las diferencias con el concepto del consultor no deben ser utilizadas para aplicar las Resoluciones 47 de 1999 y la 49 de 2000.

En particular con relación al parámetro de Costo Variable de Combustible, expresó lo siguiente:

Es evidente que sobre este punto existen deficiencias en la aplicación de las fórmulas y al aplicación de los impuestos, tanto a nivel de costos de transporte de gas como a nivel de suministro.

El Acuerdo 51 establece que, "... teniendo en cuenta que no hay un procedimiento específico establecido, lo que se revisa es si se aplicó correctamente el criterio general."

**De ahí que determinar cual es el criterio general es básico para dar un concepto de Auditoria. En este sentido, la CREG y el C.N.O. deberán ampliar el alcance de las Resoluciones y acuerdos respectivamente.**

La resolución GREG 047 de 1999 modificó el artículo 4º de la resolución 113 de 1998 eliminando la obligatoriedad de los agentes térmicos a suscribir contrato de combustible en firme para participar en el cargo por capacidad, por lo que no

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

entendemos el comentario del auditor de la página 121 en cuanto a los agentes con combustibles firme si esto no debió analizarse.

[...]

Teniendo en cuenta que **el auditor no comprendió la forma para determinar el parámetro combustible, las comparaciones entre sus cálculos y los reportados por los agentes carecen de validez.**

Adicionalmente y constatando con Ecopetrol, las cifras presentadas en lo referente al porcentaje de agentes que tienen cubierto su consumo máximo, no son correctas. Las plantas que tienen contratado en firme el total de sus requerimientos no superan el 10%, y por otro lado, no hay una planta que tenga contratado en firme más de la totalidad de su consumo. En este aspecto creemos que el auditor no tiene claro, que el consumo que se calcula para efectos del cargo por capacidad, el cual es afectado por el IH y que la resolución denomina máximo, no corresponde en realidad al consumo máximo de la planta. (hemos destacado)

El Acuerdo CNO No. 51 de 2000, dispone lo siguiente en cuanto a la tolerancia en la auditoría de este parámetro:

Teniendo en cuenta que **no hay un procedimiento específico establecido**, lo que se revisa es si se aplicó correctamente el criterio general. (hemos destacado)

Arthur Andersen en su informe de auditoría expresa lo siguiente sobre este parámetro:

Se han utilizado dos tipos de costos variables: promedio e incremental:

- En el primero se calcula el promedio de los costos entre la generación mínima y máxima o en forma equivalente, se calcula un promedio ponderado de los costos incrementales;
- El segundo, corresponde al costo variable del último MW o costo incremental. [...] (Pág. 130)
- Las dos formas aquí presentadas cumplen con la estimación de costos variables para generación a capacidad máxima según los criterios establecidos en la resolución CREG 059 de 1999 y el acuerdo 42 del CNO. Sin embargo, el costo variable incremental conduciría a una utilización más eficiente de recursos. Adicionalmente, la resolución CREG 55 de 1994 establece para las ofertas como costo variable, entre otros, el costo incremental de combustible. El costo variable promedio logra este objetivo solamente cuando se tienen dos posibles condiciones de generación: cero y máxima.

Como prueba dentro de la actuación se ordenó a un experto asesor de la CREG (comunicación MMECREG No. 3241 del 3 de octubre de 2001) la realización de una Evaluación Técnica sobre la auditoría de la referencia. Específicamente, se le preguntó al experto lo siguiente:

1. De conformidad con lo expuesto en la Auditoria en su numeral 6, literal B, Pág. 130, para la verificación del parámetro de Costos de Combustible se utilizaron dos (2) tipos de costos variables: promedio e incremental. Diga si estos tipos de costos corresponden a la descripción de costos de combustible prevista en el artículo 1o. literal g) de la Resolución CREG 059 de 1999 y en el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO.
2. A partir de su respuesta al numeral anterior, diga si la definición de costos de combustible prevista en el artículo 1o. literal g) de la Resolución CREG 059 de 1999 y en el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO es inequívoca en su interpretación o

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

admite varias interpretaciones. Si es inequívoca en su interpretación, refiera la interpretación correcta.

3. Teniendo en cuenta que el acuerdo No. 51 de 2000 del CNO, en el numeral 4.6 de su anexo, en la casilla relativa a "Muestra y Tolerancia", establece que "...no hay un procedimiento específico establecido...", exprese su concepto acerca de si en el literal g) del artículo 1o. de la Resolución CREG 059 de 1999 y en el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO se establece un procedimiento para la determinación de los costos de combustible.
4. Para efectos de la determinación de los costos de combustible de acuerdo con la Resolución CREG 059 de 1999 , exprese su concepto acerca de qué comprende el concepto de "*[...] información disponible al 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad, [...]*" previsto en el artículo 1o. lit. g) de la citada Resolución:
  - a. Son únicamente los contratos de suministro de combustible y transporte celebrados y la facturación de los mismos?
  - b. Se incluyen las proyecciones y planes de contratación o, en general, de compra de combustible en el periodo para el cual va a ser calculado el cargo por capacidad?
  - c. ¿Se incluyen solamente los contratos de suministro de combustible y transporte y la facturación de los mismos vigentes a 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad o, en consideración a que la norma se refiere a la "*[...] información disponible [...]*", es relevante también la información de contratos y facturaciones que han perdido vigencia pero que son información disponible? ¿Se incluyen los contratos vigentes a 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad pero cuya vigencia no cubre el periodo para el cual se calcula el cargo por capacidad? ¿Se incluyen los contratos celebrados con posterioridad al a 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad pero cuya vigencia cubre el periodo para el cual se calcula el cargo por capacidad?
  - d. ¿De acuerdo con la Resolución CREG 059 de 1999 y el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO, está previsto para el calculo del costo de combustible cuál es el tiempo la vigencia que deben tener estos actos para ser considerados en dicho cálculo, y si cubren el periodo para el cual se calcula el cargo por capacidad o si la fórmula para determinar este parámetro incorpora o debe incorporar esta variable de tiempo? ¿En el evento de que varios contratos vigentes al 31 de octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad cubran distintos segmentos de tiempo del periodo para el cual se calcula el cargo por capacidad, está previsto como se incorpora esta información en la formula para determinar este parámetro? ¿Se informan tantos costos de combustible como contratos existan? ¿Se promedian estos valores?

A estas preguntas el experto asesor respondió lo siguiente (Comunicación con Rad. CREG 009055 del 11 de octubre de 2001):

1. Una vez verificado el artículo 1º literal g) del la Resolución CREG-059 de 1999, el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO y las dos metodologías que usa el consultor - costos promedios e incrementales - para valorar los costos variables, y en atención a su pregunta de si ambas interpretaciones caben dentro del artículo 1º literal g) de la Resolución CREG-059 de 1999, me permito conceptualizar lo siguiente:

El texto del Artículo 1º literal g) de la Resolución CREG-059 de 1999 dice así:

"Los costos de combustible (suministro, más transporte) para cada planta o unidad térmica serán los reportados a la CREG por cada uno de los agentes, en el respectivo formato y deberán reflejar condiciones contractuales. Estos costos deberán reportarse en \$/Unidad de Combustible y corresponderán al costo variable para generar a la máxima capacidad neta de la planta o unidad térmica descontada la indisponibilidad de largo plazo reflejada por el índice IH. Estos costos deben ser reportados con la información disponible al 31 de octubre del año en el cual se

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

calcula el cargo por capacidad, usando la Tasa Representativa del Mercado para el último dia hábil de este mes".

Cuando se hace la lectura de la Resolución se encuentra que en ésta sólo se hace mención a un costo variable a la máxima capacidad neta de la planta descontada la indisponibilidad de largo plazo.

La Resolución en ningún momento hace referencia a un costo promedio o incremental.

2. En concordancia con lo expuesto anteriormente, la definición de costos de combustible prevista en el artículo 1º literal g) de la Resolución CREG 059 de 1999 y en el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO sólo establece que se reporte un costo variable a la máxima capacidad neta de la planta descontada la indisponibilidad de largo plazo.

Ahora, con referencia a si la interpretación de esta parte de la Resolución es inequívoca o no, debo decir que no es inequívoca porque no se concreta un procedimiento para calcular los costos variables.

3. Efectivamente cuando se hace la lectura del literal g) del Artículo 1º de la Resolución CREG 059 de 1999 y del Acuerdo 42 de 1999 del CNO no se logra dilucidar - en concreto - un procedimiento para el cálculo de los costos de combustible.
4. Para dar respuesta a este interrogante conviene señalar lo expuesto en la primera parte del artículo 1º literal g) de la Resolución CREG 059 de 1999: "(...) Los costos de combustible (suministro, más transporte) para cada planta o unidad térmica serán los reportados a la CREG por cada uno de los agentes, en el respectivo formato y deberán reflejar condiciones contractuales. (...)" (las subrayas son mías).

En primera instancia el término o la expresión "reflejar condiciones contractuales" no resulta concreto y exacto, en la medida que puede interpretarse rígidamente como lo escrito en un contrato, o bien, puede interpretarse extensamente como todos aquellos elementos no necesariamente reflejados en un contrato escrito, pero primordiales para el cálculo de los costos de combustible.

Atendiendo su pregunta mas concretamente, cuando la norma hace referencia a información disponible al 31 de Octubre, hay la impresión que son todos los elementos importantes para el cálculo de los costos de combustible. No obstante, cuando se toma en cuenta la expresión "deberán reflejar condiciones contractuales" ésta interpretación se limita a lo pactado contractualmente y aparecen interrogantes primero sobre qué se entiende por "reflejar condiciones contractuales" considerando adicionalmente que no se especifica si deben ser condiciones contractuales vigentes o no.

Con las anteriores consideraciones procedo a contestar cada uno de los numerales de esta pregunta:

- a) Por lo expuesto anteriormente, no podría ni afirmar ni negar con contundencia, que es (SIC) únicamente los contratos de suministro y transporte celebrados, y la facturación de los mismos.
- b) Igual que en el punto anterior, no podría responder afirmativa o negativamente esta pregunta.
- c) Igual que en el punto anterior, carezco de los elementos para contestar afirmativa o negativamente esta pregunta.

El artículo nunca menciona la vigencia de los contratos como característica de la información disponible.

2

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

- d) La Resolución no concreta vigencias de tiempo específicas en los contratos o en las informaciones contractuales disponibles al 31 de Octubre del año en el cual se calcula el cargo por capacidad.

En el evento de haber varios contratos que cubran el período para el cual se calcula el cargo por capacidad, la norma no especifica cómo deben incluirse los costos asociados a cada uno de los contratos.

Con referencia al resto de las preguntas, la lectura de la Resolución no me permite afirmar o negar cada una de ellas.

De conformidad con los Artículos 2o. de la Resolución CREG-047 de 1999 y 3o. de la Resolución CREG-082 de 2000, es la existencia de discrepancias en los valores de los parámetros reportados la que da lugar al efecto previsto en estas disposiciones.

De la citada comunicación del CNO (Rad. CREG 006595 de 2000), del Acuerdo No. 51 de 2000 expedido por el CNO, de los segmentos trascritos del informe de auditoría y de la evaluación técnica recaudada en el curso de la actuación se concluye que respecto de este parámetro no es posible confirmar la existencia de una discrepancia en el valor declarado por PROELÉCTRICA por cuanto que, de un parte, a la fecha de declaración de los parámetros, técnicamente no existía un único un procedimiento o protocolo para la determinación de estos valores que permitiera a la auditoría señalar con certeza si existen discrepancias con el valor reportado por los agentes. De otra parte, la definición de este parámetro prevista en la Resolución CREG-059 de 1999 y en el Acuerdo CNO No. 42 de 1999, ante la inexistencia de un procedimiento o protocolo que indique la manera de desarrollarla, puede ser objeto de diversas interpretaciones como ha quedado demostrado en el expediente.

En efecto, mientras el auditor pone de presente que esta definición puede ser objeto de por lo menos dos interpretaciones (costo promedio e incremental), el CNO en su Acuerdo No. 51 de 2000, ante la ausencia de un único procedimiento, se abstiene de señalar un rango de tolerancia a los valores declarados y dispone que lo que se debe revisar es si se aplicó correctamente el criterio general. Además, señala este organismo en su comunicación con radicación CREG No. 006595 del 21 de septiembre de 2000, refiriéndose al informe de auditoría presentado, que existen deficiencias en la aplicación de las fórmulas y en la aplicación de los impuestos, tanto a nivel de costos de transporte de gas como a nivel de suministro. La CREG y el CNO deberán ampliar el alcance de las Resoluciones y Acuerdos para determinar un criterio general, lo cual es básico para dar un concepto de Auditoria. La fórmula del costo variable del suministro de gas tal como se plantea en la página 119, y de acuerdo con la definición de cada uno de sus términos, no es aplicable para el interior del país. La fórmula planteada en la página 120 para calcular el costo variable del transporte es incorrecta y, finalmente, teniendo en cuenta que el auditor no comprendió la forma para determinar el parámetro de combustible, las comparaciones entre sus cálculos y los reportados por los agentes carecen de validez.

Por su lado, el funcionario designado dentro de la actuación para la rendición de una Evaluación Técnica sobre el informe de auditoría, acerca de si los dos tipos de costos (promedio e incremental) deducidos por el auditor corresponden a la descripción de costos de combustible prevista en el Artículo 1o. literal g) de

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

la Resolución CREG-059 de 1999 y en el Acuerdo No. 42 de 1999 del CNO, concluye que la Resolución CREG-059 de 1999 en ningún momento hace referencia a un costo promedio o incremental y, agrega, que la interpretación de esta parte de la Resolución no es inequívoca porque no se concreta un procedimiento para calcular los costos variables.

Sobre la información base para el cálculo de este parámetro, como se desprende de su concepto técnico atrás trascrito, el funcionario designado pone de presente que también puede ser objeto de diversas interpretaciones.

Aún cuando estas posiciones de distintos expertos son diversas, todas ellas son comunes en reconocer la posibilidad de que el concepto de costos variables de combustible sea objeto de diversas interpretaciones, lo cual conduce a la imposibilidad de establecer márgenes de tolerancia para ellos y, por ende, a la imposibilidad de exigir a los agentes coincidir con los valores calculados por el auditor, es decir, exigir no tener discrepancias con estos valores.

Por sustracción de materia, no se consideran las demás solicitudes del interesado.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 184 del día 29 de abril del año 2002, acordó expedir la presente Resolución;

En razón de lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas;

#### **R E S U E L V E:**

**ARTÍCULO 1º.** Declarar que no se confirmó la existencia de discrepancias en el valor de los parámetros reportados por la empresa PROMOTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CARTAGENA S.A. para el cálculo del Cargo por Capacidad 1999-2000.

**ARTÍCULO 2º.** Ordenar el archivo de la actuación administrativa dirigida a establecer si como consecuencia de que el auditor ARTHUR ANDERSEN, encontró una discrepancia en el valor de uno de los parámetros reportados para el cálculo del Cargo por Capacidad 1999-2000 de la planta y/o unidad de generación Proeléctrica, debe asumirse que el VD (Valor a Distribuir), a favor de la empresa PROMOTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CARTAGENA S.A., correspondiente a las mencionada planta y/o unidad de generación, es igual a cero (0), desde la fecha de presentación del informe hasta el final de la estación de invierno de este periodo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3º de la Resolución CREG 082 de 2000.

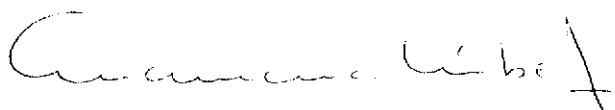
**ARTÍCULO 3º.** La presente Resolución deberá notificarse personalmente a la empresa PROMOTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CARTAGENA S.A. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución procede el recurso de

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa.

reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. 29 ABR. 2002



**EVAMARÍA URIBE TOBÓN**  
Viceministra de Minas y Energía  
Delegada por la Ministra de Minas y  
Energía  
Presidente



**DAVID REINSTEIN BENÍTEZ**  
Director Ejecutivo

