



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN N°. 188 DE 2014

(28 DIC. 2014)

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

Que mediante auto del 17 de julio de 2013 la Comisión de Regulación de Energía y Gas inicio una actuación administrativa con fundamento en la solicitud realizada por Empresas Públicas de Medellín. E.S.P., para que se actualizara la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional por la representación de los activos asociados a la Subestación Betania 230kv. Los activos correspondientes a la solicitud son los siguientes:

COD. UNIDADES CONSTRUCTIVAS	NOMBRE
SE203	Barraje de línea
SE220	Barraje de transferencia
SE225	Barraje de Seccionamiento
SE234	Módulo de Barraje
SE241	Diferencial de Barras
SE242	Módulo Común

GS

CP>RF

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

Una vez iniciada la respectiva actuación administrativa y de acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG 011 de 2009 la CREG procedió a estudiar de fondo la solicitud realizada por la empresa encontrando que existían aspectos de la misma que le impedían actualizar la base de activos, el IAT y el CRE de dicha empresa, con ocasión de los activos de la subestación Betania antes referidos.

En ese sentido, mediante resolución CREG 106 de 2014 se manifestó por parte de la Comisión de Regulación lo siguiente:

"Uno de esos aspectos tiene que ver con la figura del fideicomiso del cual resulta mandatario Empresas Públicas de Medellín, pues la información aportada a la respectiva actuación administrativa evidencia que Interconexión Eléctrica, ISA, y la entidad FIDUCOLDEX firmaron un contrato de fiducia mercantil irrevocable para administrar el Fideicomiso "Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA", conformado por los activos objeto de la solicitud de actualización que presenta Empresas Públicas de Medellín.

La figura jurídica del fideicomiso mercantil de la cual es mandatario la empresa solicitante le genera a esta Comisión de Regulación dudas razonables respecto de quién sería el beneficiario real de la remuneración que se obtendría por la representación de los activos asociados a la subestación Betania, descritos arriba.

Son precisamente las dudas en torno al beneficiario real de la figura implementada, la que impide decidir favorablemente sobre la procedencia de la representación de los activos y su consecuente remuneración a Empresas Públicas de Medellín, pues al no tener certeza respecto a quién sería el beneficiario real de la remuneración obtenida, no pueden perderse de vista las motivaciones que llevaron a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a sancionar mediante la Resolución SSPD 20102400012065 del 16 de abril de 2010 a la empresa Interconexión Eléctrica ISA, por la adquisición de los activos asociados a la Subestación Betania y las razones que tuvo esta Comisión para excluirlos de la base de activos de esa empresa."

Mediante resolución CREG 106 de 2014, la CREG negó la solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE de Empresas Públicas de Medellín. E.S.P y una vez notificado en debida forma el mencionado acto administrativo, se recibieron recursos de reposición por parte de Empresas Públicas de Medellín. E.S.P e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.

Mediante radicado CREG E-2014-011250 de fecha 10 de noviembre de 2014, la Doctora MARIA VIRGINIA PAZ GARRIDO, representante legal para asuntos judiciales y administrativos de la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. quien a su vez actúa como vocera y administradora del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Betania, solicitó con fundamento en lo establecido en las causales 1 y 3 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la nulidad y/o revocatoria directa de la Resolución CREG 106 de 2014.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

La respectiva solicitud de la empresa se resume de la siguiente forma:

"(...) para el caso en cuestión, ya que ni siquiera, a FIDUCOLDEX como vocera del Patrimonio Autónomo, se le ha notificado decisión administrativa alguna, por lo que se le ha negado el ejercicio de los recursos. A quien se le niega la oportunidad de impugnar la decisión administrativa, se le abre la posibilidad de pedir la revocatoria, la que es procedente aún para quien, habiéndosele dado la oportunidad de presentar recursos, se abstuvo de hacerlo FIDUCOLDEX, obrando como vocera del Patrimonio Autónomo se encuentra en la situación más extrema, pues no se le notificó la Resolución 106 del 18 de Julio de 2014, así que contra ella no se le ha dado oportunidad de impugnación por medio de recursos administrativos, por lo cual está plenamente habilitada y legitimada para solicitar la revocatoria directa del acto en cuestión.

No existiendo siquiera interposición de recursos por parte de FIDUCOLDEX, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA a quien no se le ha notificado la Resolución 106 del 18 de Julio de 2014, no se verifica la condición de improcedencia de la revocatoria directa siendo absolutamente oportuno pedir la revocatoria directa mucho más cuando son dos las causales que la justifican (...)"

Las consideraciones en las cuales se sustenta la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 106 de 2014 se exponen a continuación:

a) *Por manifiesta oposición a la Constitución Política o a la Ley.*

Para extremar la violación la oposición a la Constitución y a la leyes concurrente, ya que la Constitución garantiza el debido proceso (Art 29), pero también ampara el derecho de propiedad (Art 58) y obliga a las autoridades a su protección (Art 2) y clausura la actividad administrativa en el principio de legalidad (Art 121) haciendo a los funcionarios responsables por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art 5)

Las normas constitucionales son violadas así:

El artículo 37 CPACA ordena comunicar a "terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión"

Esta comunicación hace parte del debido proceso.

Conforme al artículo 29 de la Constitución Política aplica "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", así que se viola el debido proceso cuando se omite la comunicación a terceros que ordena la actuación administrativa.

El debido proceso, es principio que rige la actuación administrativa e incluye en su núcleo el derecho de defensa y contradicción.

BB

cpc (ff)

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

FIDUCOLDEX, como vocera del Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA no se le ha dado derecho de defensa en la actuación administrativa y se le ha negado el derecho de contradicción de la Resolución 106 del 18 de Julio de 2014.

Conforme al artículo 58 de la Constitución Política, "la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles" están garantizados.

El derecho a la vocería fiduciaria está legalmente consagrado por lo que no se puede desconocer a la fiduciaria, pues se estaría vulnerando un derecho legal.

La Resolución 106 del 18 de julio de 2014, no determina que el negocio fiduciario celebrado entre ISA y FIDUCOLDEX sea prohibido de forma tal que es inexplicable cómo lo desconoce, vinculando al ISA quien transfirió la Subestación Betania al patrimonio autónomo, pero omitiendo comunicar la actuación a quien es la vocera y administradora de dicho patrimonio.

Esto implica la violación al artículo 58 de la Constitución pues se está desconociendo la situación jurídica consolidada originada por la celebración del negocio jurídico fiduciario previsto en el artículo 1226 del Código de Comercio. La CREG omite y desconoce el negocio fiduciario, actúa respecto de él como si le fuera invisible, con el efecto de desconocer los derechos que de él derivan.

(...) No se puede adelantar una actuación administrativa con sólo el mandatario, cuando el provecho del mandato lo recibe el patrimonio autónomo, de tal manera que quien sufre las consecuencias directas del desconocimiento del mandato es el patrimonio autónomo, por lo que resulta en violación flagrante al debido proceso, no comunicar la actuación a quien es su vocera"

b) Respecto a la causal tercera es claro que la Resolución 106 del 18 de Julio de 2014, genera un agravio injustificado, según se explica:

FIDUCOLDEX, obrando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo es privada del derecho legal de vocería al impedirsele participaren la actuación administrativa que tiene como acto definitivo la Resolución 106 del 18 de julio de 2014

FIDUCOLDEX, vocera y administradora del Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA sufre el agravio de la Resolución 106 del 18 de julio de 2014, que se tomó sin su comunicación y concurso, que no le fue notificada y respecto de la cual no pudo interponer recursos, es decir ejercer el derecho de defensa, constitucionalmente protegido.

ff

cpc-16

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

FIDUCOLDEX sufre el agravio de ser privado de la representación, pues su mandato otorgado, como vocera del Patrimonio autónomo a EPM, es desconocido por la Resolución 106 del 18 de julio de 2014.

FIDUCOLDEX como vocera del FIDEICOMISO, sufre el agravio que le impide cumplir con su obligación de administrar y defender los bienes que conforman el patrimonio autónomo.

(...) De esta manera las causales 1 y 3 que permiten la revocatoria directa se configuran como soporte de la petición"

Adicionalmente a lo anterior se expone consideraciones adicionales sobre el derecho al debido proceso y se citan antecedentes jurisprudenciales en el mismo sentido.

II. CONSIDERACIONES DE LA CREG.

Teniendo en cuenta, lo pretendido por el solicitante y los argumentos expuestos en el respectivo escrito de revocatoria directa, pasa esta Comisión a exponer sus consideraciones al respecto.

En cuanto a la oposición de la Resolución CREG 106 de 2014 a normas superiores.

Sostiene el solicitante que el al no haberse vinculado la empresa FIDUCOLDEX, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA a la respectiva actuación administrativa que culminó con la decisión adoptada mediante la Resolución CREG 106 de 2014, ni al habersele comunicado ni notificado dicho acto administrativo, se vulneró no solo su derecho al debido proceso sino a la contradicción de dicha decisión, ambos consagrados tanto en la Constitución Nacional como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, una vez verificado el expediente de la actuación administrativa adelantada por la CREG, se encuentra que la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., no fue vinculada en ningún momento a dicha actuación que tenía por objeto decidir sobre la solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., como consecuencia de la representación que ésta haría de los activos asociados a la Subestación Betania.

También se evidenció que la decisión con la que culminó la referida actuación administrativa y que se adoptó mediante la Resolución CREG 106 de 2014, tampoco se le comunicó ni se notificó en debida forma a la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX.

Aunque el proceder por parte de la CREG se sustenta en que la decisión que se adoptó mediante la mencionada resolución es de carácter particular y sus efectos se circunscriben a los aspectos regulatorios de la respectiva solicitud

BB *CPC* *66*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

que solo interesan al destinatario de dicho acto, no puede desconocerse que en efecto la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX, tenía un interés legítimo en las resultas de esa actuación administrativa pues en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo ISA-BETANIA, debía velar por el destino de los activos asociados a la Subestación Betania, los cuales componen el patrimonio autónomo que administra.

Si bien, la Comisión de Regulación de Energía y Gas no es competente para realizar un examen de legalidad sobre las condiciones jurídicas bajo las cuales se suscribió el contrato de fiducia entre EPM y FIDUCOLDEX, dicha situación no puede ser óbice para negarse a vincular a la fiduciaria a la actuación administrativa y mucho menos no garantizar su derecho al debido proceso ni a la contradicción de una decisión que le resultare adversa, como aquella adoptada mediante la Resolución CREG 106 de 2014.

De lo analizado hasta aquí se encuentra que la solicitud realizada por FIDUCOLDEX, está fundamentada en hechos ciertos y como consecuencia de ello debió habersele vinculado oportunamente a la actuación administrativa adelantada y notificarle en debida forma la decisión adoptada.

Ante la irregularidad presentada y en aras de garantizar el derecho al debido proceso y la legalidad de las actuaciones adelantadas por la CREG se accederá a lo solicitado por la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX.

Como se encuentra procedente la revocatoria de la Resolución CREG 106 de 2014 por su oposición a normas superiores de carácter constitucional y procesal, no se continuará con el análisis del agravio injustificado que la solicitante afirma haber sufrido con la expedición de dicho acto administrativo.

III. CONCLUSIÓN.

El artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece claramente que los actos administrativos deberán ser revocados cuando se cumpla alguna de las causales señaladas en dicho artículo.

El solicitante alega que la Resolución CREG 106 de 2014 se encuentra en oposición a la Constitución y la Ley porque fue expedida sin observar las normas relativas al debido proceso y la comunicación y notificación de los actos administrativos consagradas en los artículos 29 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una vez verificados los hechos expuestos por el solicitante y analizada la legitimación en la causa del mismo, esta comisión de regulación ha encontrado que en efecto existía un interés directo de la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX, en las resultas del procedimiento administrativo que se adelantó para decidir sobre la actualización de la base de activos, el IAT y el CRE presentada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P.,

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

por la representación que haría de los activos asociados a la Subestación Betania.

Desde un punto de vista jurídico tal interés era suficiente para que fuera vinculada a la actuación administrativa y respetados sus derecho a la defensa y debido proceso, sin embargo, se encuentra probado que la empresa FIDUCOLDEX nunca fue vinculada a la actuación ni notificada de la decisión definitiva.

Esta Comisión de Regulación siempre ha sido garantista de los derechos de sus regulados y como autoridad administrativa está sujeta al cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que protegen a los administrados, por lo tanto es preciso que ante una posible vulneración al derecho al debido proceso de uno de ellos como la que se evidencia en el caso que se estudia, se tomen las medidas pertinentes que mitiguen dicha situación, más aun cuando el marco legal brinda herramientas para que tales medidas se adopten en cualquier momento y se puedan corregir las irregularidades evidenciadas durante un procedimiento administrativo, antes de que se puedan ocasionar perjuicios mayores.

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio se logra acreditar la existencia de irregularidades en la comunicación y notificación de la resolución CREG 106 de 2014 que realmente impidieron la participación activa de FIDUCOLDEX en el proceso de expedición de dicha resolución, se considera conveniente tomar las medidas pertinentes para proteger el derecho al debido proceso de la empresa y así mismo garantizar que la decisión que finalmente se adopte este completamente ajustada a la ley y la constitución.

Por consiguiente se procederá a revocar la Resolución CREG 106 de 2014 y todos los autos y actos proferidos con posterioridad a aquel que abrió la actuación administrativa para decidir sobre la solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y se ordenara la vinculación de la empresa FIDUCOLDEX a la misma para que se subsanen todos los posibles vicios procesales presentados.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 636 de 2014, acordó expedir la presente Resolución;

RESUELVE:

Artículo 1. Revocar la Resolución CREG 106 de 2014 por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución y los demás actos y autos administrativos expedidos con posterioridad a aquel que abrió la respectiva actuación administrativa para decidir sobre la solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución CREG 106 de 2014 "Por la cual se decide una solicitud de actualización de la base de activos, el IAT y el CRE del transmisor nacional Empresas Públicas de Medellín E.S.P."

Artículo 2. Notificar personalmente a los representantes legales de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A., ISA y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX el contenido de esta resolución, y hacerle saber que contra lo dispuesto en este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

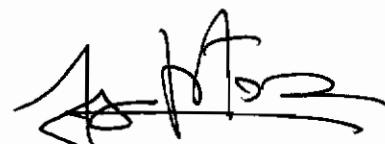
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a 28 DIC. 2014



TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA

Ministro de Minas y Energía
Presidente



JORGE PINTO NOLLA

Director Ejecutivo

