



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 023 DE 2003

(13 MAYO 2003)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994 y de acuerdo con los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

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

Que mediante Resolución CREG-003 del 16 enero de 2003, la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG no accedió a la solicitud de modificación de los cargos por uso y el cargo de comercialización presentada por la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P., en adelante EEP, mediante comunicación radicada en la CREG con el número 4133 de 2001;

Que tal decisión se adoptó teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que no se demostró la existencia de ninguno de los supuestos previstos en el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994 para llevar a cabo una revisión tarifaria: no se demostró que existiera un error grave de cálculo de las tarifas y tampoco que el evento del terremoto acaecido produjo un efecto grave en la capacidad financiera de la empresa;

Que mediante escrito con radicación CREG-001232 del 7 de febrero de 2003, el Gerente General de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P., en adelante la EEP, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG 003 de 2003, solicitando que *"... se revoque dicha decisión y en su lugar se acceda a la solicitud de modificación tarifaria presentada a esa entidad mediante comunicación radicada en la CREG con el número 4133 de 2001..."*.

Que el recurrente fundamenta su petición, en los siguientes argumentos:

2

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

A. ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN

Altos costos de la compra de energía

Manifiesta la CREG en este punto que por la empresa "no se identifican las razones que conforme a la Ley 142 de 1994, justifiquen su modificación". Al respecto no estamos de acuerdo con dicha afirmación ya que mediante oficio número OO2889 del 20 de agosto de 2002 la Empresa al aclarar el oficio "CREG 2478" expreso (sic) en su numeral 1, "que la empresa esta (sic) justificando su solicitud de modificación tarifaria en su artículo 126 de Ley 142 de 1994", en cuanto que en el sismo de 1999 se vieron afectados 37.504 usuarios, lo cual "no (sic) indica que el 36% de los usuarios de EEP, fueron afectados generando para la empresa una situación irregular", tal como se indico (sic) en el análisis que se anexo (sic) al oficio número 01937 del 24 de mayo de 2001 en el cual se hizo una "Aclaración Metodología Tarifaria 031/97"

Pérdidas de Energía:

La resolución menciona en este ítem:

" La inconsistencia en la información presentada por la empresa no permite obtener alguna conclusión sobre las causas que originaron la no reducción del índice de pérdidas"

R/ Al respecto se quiere dejar en claro que no existen tal inconsistencias por lo siguiente:

Mediante oficios (sic) No 01937 del 24 de mayo de 2001, con referencia "Solicitud de Aclaración Metodología Tarifaria 031/97!", la empresa manifiesta con fundamento en el terremoto del 25 de Febrero de 1999 se le permita "un ajuste en la tarifa", para lo cual anexa un análisis de la situación de la empresa y dentro de dicho informe se encuentra diligenciado un cuadro estadístico de las pérdidas reales entre 1998 y el 2000, frente a lo esperado en los años 1999 y 2000 en el cual se tenían proyectadas unas pérdidas del 20,4% y 18,3%.

La anterior información se vio modificada con posterioridad a raíz de sucesivos oficios de la CREG en los que se solicitan (sic) que se ajusten los modelamientos de las proyecciones tanto para "Antes" como para "Después" del Terremoto, como puede observarse a manera de ejemplo en el oficio de la CREG número 3260 de octubre de 2001, en el cual se expresa en el último párrafo lo siguiente "De acuerdo con lo anterior, agradecemos que se revisen las proyecciones remitidas a fin de subsanar los errores encontrados". Corroborando lo anterior la CREG menciona en el párrafo 2 del literal C de la resolución que aquí se impugna (pag 10) de manera expresa afirma lo siguiente "Después de varias comunicaciones con la empresa y de solicitarle aclaraciones y correcciones sobre las cifras entregadas se contó con un escenario denominado "Antes" y otro "Después" ", siendo estos escenarios los definitivos para los análisis correspondientes para lo cual no era procedente sustentarse en datos anteriores.

Igualmente sucede, en términos similares, con los oficios 3732 del 10 de diciembre de 2001, 0465 del 6 de febrero de 2002, 2478 del 24 de julio de 2002 y 4201 del 19 de noviembre de 2002, a los cuales la empresa siempre les da respuesta remitiendo la información requerida, oficios en que la CREG solicita proyecciones y modelamientos sobre la información que cada vez va aportando la empresa, de tal manera que la última proyección que remitió la empresa fue remitida mediante oficio número 370 del 5 de abril de 2002 al cual se le anexo (sic) el informe de proyecciones a marzo de 2002 en el que aparece el cuadro Supuestos Básicos de Gestión en donde el nivel de pérdidas definitivo, después de todas las correcciones ordenadas, arrojaron 17,6% y 16,1% para 1999 y 2000 respectivamente.

2

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

En conclusión no puede hablarse de "inconsistencia" cuando la empresa hace nuevos modelamientos por exigencia de la CREG, de tal manera que no es lógico hablar de unas pérdidas aportadas o calculadas en mayo de 2001 a las definitivas remitidas en abril del 2002. Las cifras que debieron tenerse en cuenta fueron las últimas y no las primeras, más aun cuando mediante oficio 4201 de 19 de noviembre de 2002, se presentaron las aclaraciones pertinentes en forma detallada a un delegado de la CREG que asistió a nuestras oficinas a cerciorarse plenamente de las cifras oficiales y solicitar aclaraciones, las cuales se dieron a plenitud y satisfacción verbalmente y mediante oficio número 4578 de diciembre 9 de 2002.

Comparando las proyecciones definitivas "Antes" con las "Después", se nota claramente que existen pérdidas muy grandes que afecta (sic) gravemente la empresa, para lo cual la CREG si podía concluir que si existe una causa de la no reducción de perdidas producto del sismo.

Respecto a los consumos, nuevamente la CREG de manera errónea toma como fuente el primer documento enviado por la empresa es decir el oficio número 1937 del 24 de mayo de 2001 con el cual se inicio por parte de la CREG el estudio de la solicitud de modificación de tarifas, cuadros estadísticos que se 'encontraban anexos a dicho oficio y que han sido revaluados de manera sucesiva y en varias oportunidades a petición de la CREG en las proyecciones "Antes" y "Después" solicitadas. Por lo tanto en las proyecciones definitivas quedaron plasmadas en el estudio de proyecciones financieras calculadas al mes de marzo de 2002 y remitidas mediante oficio número 01330 del 5 de abril 2 de 2002.

Verificadas estas proyecciones de "Antes" y "Después" puede verse que en el año de 1999 existe una diferencia de 30 Gwh y de 51 Gwh respecto al año 2000, constituyendo un incremento en la diferencia del 70%, disminuciones en las proyecciones de los consumos que no son normales en condiciones comunes de operación. En la proyecciones entre los años 1999 y 2000 se calculo un incremento de 18 Gwh y realmente hubo una disminución en 3 Gwh hecho que si afecta la empresa gravemente en materia económica y financiera.

De otro lado el hecho de comparar la caída de la demanda a nivel nacional con la demanda local no obedece a un argumento válido ya que la disminución generalizada en todo el país, obedece a otras causas diferentes al sismo el cual fue regional y que no tienen que ver con disminuciones a causa de otros factores como la voladura de torres, limitaciones de suministro, cierre de empresas, desplazamiento de poblaciones a causa de la violencia, la cobertura del gas domiciliario, etc. Situaciones que no tienen por que influir de manera negativa frente a un hecho real ocurrido en la zona que necesariamente afecto de manera directa a la Empresa.

Recaudo

La resolución menciona en este ítem:

"Así como en el punto anterior, encontramos que la información remitida por la empresa presenta inconsistencias. Por un lado se señala que el recaudo disminuyo a raíz del terremoto pero las cifras muestran que en 1999 año del terremoto, el recaudo incremento inclusive con recuperación de cartera.

R/ Como bien lo anota la CREG, refiriéndose al anexo 5, allí la empresa manifiesta que "nuestro recaudo se vio afectado considerablemente **durante ese trimestre**", es decir la CREG no puede comparar la cartera de un trimestre con un recaudo anual ya que se trata de escenarios puntuales totalmente diferentes de los cuales no se puede sacar conclusión alguna.

Respecto al recaudo se muestra un indicador bueno a final del año debido a que la empresa, a raíz del terremoto se vieron afectados sus ingresos implementó planes de choque para equilibrar la descompensación del recaudo y la cartera de los usuarios, lo

2

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

cual dio efectivos resultados al final del año, tal como lo pudo observar la CREG, no implicando esto que la empresa no se halla visto afectada económica y financieramente porque en el terremoto, como ya se anoto anteriormente se vieron afectados más de la empresa en su infraestructura más de 30 mil usuarios cuya falta de ingresos pesan sobre la cartera y el consumo: la cartera aumenta el usuario antes de pagar servicios públicos prefiere invertir en la reparación de su vivienda y el ingreso disminuye por que (sic) se deja de facturar muchos usuarios que perdieron totalmente su lugar de habitación, hechos estos que fueron notorios a nivel nacional a los cuales se les dio amplia publicidad en los medios impresos, visual y radial.

De otro lado no sobra recordar que las tarifas aprobadas por la CREG, a la empresa de energía mediante resolución 170/97 modificada por la 014 de 1998 afectaron gravemente la situación financiera de la empresa por cuanto se aprobaron tarifas muy por debajo de las calculadas por la Empresa, hecho que en el transcurso del tiempo hace inviable la empresa, tal como se expreso (sic), a manera de ejemplo en los numerales 4 y 5 del recurso de reposición que se interpuso contra la citada resolución 170/97.

B. ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN

Inventario de Activos

Afirma la CREG en este aparte, haciendo relaciona (sic) a la resolución CREG 014 /98 que "los activos del nivel de tensión 1, se aceptaron los valores reportados por la empresa sin modificaciones", hecho que no es cierto por que (sic) como puede verse en la resolución 014/98 la empresa manifestó en los numerales 3 y 4 lo siguiente:

"3. De acuerdo con las simulaciones efectuadas por la Empresa de Energía, consideramos que no se tuvieron en cuenta los costos reales de equipos especiales instalados en el Sistema Eléctrico de Pereira, como es el caso de los transformadores sumergibles, los cuales en promedio presentan un valor de \$27'000.000 y solo fue aprobado un valor promedio en el nivel 1 de \$4'950.000 (Pesos de diciembre de 1996). Ver cuadro número 4.

4. Realizando comparaciones entre los costos unitarios máximos aprobados en la Resolución CREG 155 de 1997, y los costos unitarios reales utilizados en el estudio realizado por la Empresa de Energía, se notan diferencias astronómicas en detrimento de los intereses del negocio del Transporte de Energía como es el caso del valor del módulo del transformador tipo T1 del nivel 3 para el cual fue aprobado un valor de \$373'000.000 y los costos reales ascienden a \$573'268.000 (Pesos de diciembre de 1996). "

Es fácil observar que la CREG no aceptó todos los valores propuestos por la empresa de energía para la fijación de los cargos, hecho que la afecto gravemente en materia económica tal como se expuso ampliamente en el escrito de reposición que se interpuso contra la resolución 170/97.

Activos Adicionales de la Subestación Dosquebradas

No es cierto, como lo expresa en este punto la CREG, que la solicitud de modificación tarifaria obedeció a errores en el envío de la información, antes por el contrario la solicitud obedeció a un replanteamiento del proyecto de Dosquebradas 115 kv el cual se encontraba en desarrollo para la época en que se envió la información, por lo cual estos nuevos activos eléctricos ingresaron con posterioridad al reporte de la citada información, es decir, con la última solicitud no se están corrigiendo errores, sino que se esta pidiendo que se incluyan estos activos como fundamento para la modificación de las tarifas.

7

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

Además de lo anterior, basados en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, queremos demostrar que sí se lesionaron injustamente los intereses de la Empresa, ya que como se expresa por parte de la CREG en la resolución 003 de 2003 en el literal B. Actividad de Distribución, en la cual hace mención que los cargos se calcularon con un costo anual equivalente de los activos eléctricos y de los no eléctricos adicionado con los pagos a terceros y los gastos reconocidos de AOM, acumulados para el nivel de tensión IV y el nivel III es de 4602 millones de pesos en pesos de diciembre de 1996, lo cual equivaldría a un cargo en el nivel III de 10.4289 \$/KWh. Éste es superior al aprobado en la resolución 014 de 1998, el cual es de 9.7726 \$/KWh, presentándose una diferencia de 0.6564 \$/KWh, que repercute en los otros niveles de tensión directamente, llevándose a una lesión de tipo económico a nuestra empresa, aún más cuando se dice que no se realizó ningún tipo de acotamiento en los cargos para la Empresa de Energía de Pereira, cuando en realidad como se manifiesta en otra parte del escrito, si fueron acotados. De ser cierto que no hubiesen sido acotados las tarifas para la empresa de energía, éstas tuvieron que ser mayores a las calculadas por la misma CREG, tal como se evidencia aquí, hecho que nos confirma que los cargos tan bajos han venido afectando desde entonces la situación económica y financiera de la empresa que se vino a ahondar con el terremoto de 1999.

Lo aquí manifestado puede consultarse en el documento recibido por la CREG, radicado internamente con el número 4133 del 9 de mayo de 2001, especialmente el formato 3.11 relacionado con el COSTO TOTAL ANUAL ACUMULADO, a que hace mención la resolución que aquí se impugna.

Acotamiento de Cargos

Frente a lo manifestado en este punto por la CREG, considero que tal afirmación riñe o es contraria a los hechos que a continuación se mencionan:

Mediante resolución 170/97 la CREG le aprobó a la Empresa de Energía de Pereira, los cargos por uso de los sistemas de distribución regional y/o distribución local, los cuales estaban muy por debajo de los cálculos realizados por la Empresa de Energía. Debido a ello la empresa interpuso el recurso de reposición contra la resolución 170/97, entre los cuales argumento (sic):

2. Al realizar simulaciones ajustando los costos unitarios del estudio presentado por la Empresa de Energía con los topes máximos fijados para tal fin en la Resolución CREG 155 de 1997, los cargos monomios así calculados siguen siendo superiores a los aprobados en la Resolución CREG 170 de 1997. Ver cuadro número 2 y número 3. De aquí concluimos que aún ajustando el estudio a los topes máximos fijados en la Resolución CREG 155 de 1997, se sigue presentando diferencias en contra de los intereses del transportador de hasta 4.0271 \$/Kw/h en el nivel 4 y de 2.1783 \$/Kw/J y 2.3591 \$/Kwh en los niveles 2 y 1 respectivamente.

3. De acuerdo con las simulaciones efectuadas por la Empresa de Energía, consideramos que no se tuvieron en cuenta los costos reales de equipos especiales instalados en el Sistema Eléctrico de Pereira, como es el caso de los transformadores sumergibles, los cuales en promedio presentan un valor de \$27'000.000 y solo fue aprobado un valor promedio en el nivel 1 de \$4'950.000 (Pesos de diciembre de 1996). Ver cuadro numero 4.

5. Realizando comparaciones entre los costos unitarios máximos aprobados en la Resolución CREG 155 de 1997, y los costos unitarios reales utilizados en el estudio realizado por la Empresa de Energía, se notan diferencias astronómicas en detrimento de los intereses del negocio del Transporte de Energía como es el caso del valor del módulo del transformador tipo T1 del nivel 3 para el cual fue aprobado un valor de \$373'000.000 y los costos reales ascienden a \$573'268.000 (Pesos de diciembre de 1996).

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

5. Consideramos que los cargos finalmente aprobados en la Resolución CREG 170 de 1997, van en contra del criterio establecido en el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994, ya que esta norma expresa que las fórmulas tarifarias deben garantizar "la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento". De aplicarse los cargos aprobados se estaría atentando contra la estabilidad financiera del negocio del Transporte de Energía, por cuanto el negocio en esta circunstancia no sería autocosteable.

6. Establece el segundo considerando de la Resolución 170 de 1997, que "la aprobación de los cargos por uso a cada transportador se adelantó dando aplicación a la **presunción de buena fe** prevista en el artículo 83 de la Constitución Política". Sin embargo, no entendemos cuáles fueron las razones para que no fueran utilizados los límites máximos aprobados en la Resolución CREG 155 de 1997, aún cuando los costos unitarios reales presentados por la Empresa de Energía consideraban un valor superior, tal como lo podemos establecer, a manera de ejemplo en el cuadro número 5."

Si bien es cierto la CREG en la resolución 014 de 1998 incremento (sic) en algunos centavos los cargos por uso de red, tales tarifas seguían siendo mucho menor (sic) a las calculadas por la empresa y a su vez, estaban por debajo de los cálculos que se obtenían con la aplicación de los costos máximos establecidos en la resolución CREG 155/97, situación que viene ocasionando un detrimento financiero para la empresa al haber obtenido unas tarifas inferiores a las que debieron aprobarse realmente.

Con lo anterior queda demostrado que los cargos por uso quedaron delimitados más allá de lo que debió haber sido conforme a la reglamentación de la CREG, siendo perjudicada por ello la Empresa de Energía de Pereira.

C. CASO FORTUITO

Sobre los supuestos utilizados por la CREG escenario Antes y Después:

Colocar dos escenarios en iguales condiciones de gasto e ingreso disminuyendo ingresos en el escenario "Antes" y luego en el escenario "Después" descontando los mayores gastos operacionales causados por el sobre costo de la energía, no es procedente acotarlos ya que estos han generado un detrimento financiero, tal como se evidencia en el escenario "Después". Esto se sustenta con los índices de pérdidas que por los cuales la empresa se vio afectada con el sismo, tal como se demuestra en el acápite Pérdidas de Energía del literal A, atrás analizado puesto que la energía al comprar a mayor costo generan un alto valor financiero para la empresa.

Es fácil llegar a los resultados a los cuales llega la CREG cuando se manipulan indiscriminadamente sin observar los efectos que cada factor influye sobre el resultado final de la empresa.

No obstante la CREG no debe ignorar los esfuerzos que ha realizado la empresa que se evidencian en los documentos de las proyecciones enviadas "Después" anexo No 9 (Supuestos básicos y estado de resultados), donde se muestra la disminución de los gastos de funcionamiento como personal, contratos, reestructuración de deudas, control en los gastos generales, disminución de la inversión, hechos que se evidencian con el esfuerzo que ha realizado la empresa por hacerla viable sin lograr ese objetivo.

Teniendo en cuenta todo el análisis anterior es evidente que el sismo de 1999, además de ser notorio como ya se indico (sic), si afectó la situación financiera de la empresa de tal manera que no ha podido reponerse y que de no producirse la modificación de las tarifas solicitadas su situación cada día se hace más crítica.

7

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

Que para resolver el recurso interpuesto, la comisión considera:

Para resolver el recurso interpuesto se observará el mismo orden de los cargos allí dispuesto, el cual, a su vez, corresponde al dispuesto en el acto impugnado:

A. ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN

Altos costos de compra de energía

Para sustentar este cargo el recurrente acude al expediente de hacer una transcripción parcial de la motivación que el acto recurrido expuso sobre la materia:

“no se identifican las razones que, conforme a la Ley 142 de 1994, justifiquen su modificación.”

Esta transcripción parcial le permite al recurrente concluir que la motivación es falsa, porque, según afirma, la empresa justificó su solicitud de revisión tarifaria en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994 por cuanto que con el sismo de 1999, el 36% de sus usuarios se vieron afectados.

No obstante, el texto íntegro del considerando glosado es del siguiente tenor:

El costo de compra de energía, señalado por EEP, es una variable que se permite recuperar a los comercializadores a través de la fórmula tarifaria aprobada en la Resolución CREG-031 de 1997, respecto de la cual, en la solicitud de revisión tarifaria no se identifican las razones que, conforme a la Ley 142 de 1994, justifiquen su modificación.

Como se puede apreciar, el acto recurrido en este aparte no estaba cuestionando la ausencia de motivación de la solicitud de revisión tarifaria sino la ausencia de justificación a la modificación a la fórmula tarifaria contenida en la Resolución CREG – 031 de 1997 ante el hecho incuestionable de que ella permite a los agentes comercializadores de energía recuperar los costos eficientes de compra de energía.

De otra parte, la CREG no vislumbra ni el agente lo expone y menos demuestra, la relación de causalidad entre la afectación de los usuarios por el sismo de 1999 y los altos costos en la compra de energía.

Tampoco a los supuestos altos costos en la compra de energía puede dárseles la calidad de hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor pues ellos carecen de la nota de irresistibilidad propia de estos institutos jurídicos de acuerdo con las previsiones del artículo 1 de la Ley 95 de 1890, ni el agente ha demostrado, en los términos del citado artículo 126, que los altos costos en la compra de energía comprometen de forma grave la capacidad financiera de la empresa. Por el contrario, el tratamiento dado a esta variable por la fórmula tarifaria prevista en la Resolución CREG – 031 de 1997, permite suponer su recuperación siempre que se ejecute una buena gestión comercial en la compra

7

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

recuperación siempre que se ejecute una buena gestión comercial en la compra de energía, actividad ésta que no se entiende cómo puede verse comprometida por el sismo.

Finalmente, no resulta coherente con la solicitud de revisión de los cargos por uso y los cargos de comercialización exponer como motivación los altos costos en la compra de energía, cuando esta circunstancia está ligada es al componente G (Generación) de la fórmula tarifaria que nada tiene que ver con los cargos cuya modificación se solicita.

Por las razones precedentes, el cargo no prospera.

Pérdidas de Energía

Este cargo de la impugnación consiste en que el recurrente atribuye a instrucciones de la CREG la inconsistencia hallada en el acto impugnado entre las cifras estimadas de reducción de pérdidas de energía presentes en los documentos de la empresa y los incluidos en el escenario de proyecciones financieras para "Antes" del terremoto. Una imputación similar hace el recurrente a la CREG respecto de las inconsistencias encontradas en las cifras sobre los consumos de energía.

Ciertamente la CREG, con el propósito de atender en forma cabal a la solicitud del impugnante y de ofrecerle plenas garantías procesales, antes de proceder a la desestimación de su solicitud, hubo de advertirle, dentro de la actuación, las inconsistencias de las que adolecía su solicitud. Pero en manera alguna le ordenó o indujo a que alterara las cifras que respaldan su solicitud y que, por reflejar una realidad sobre lo que se tenía proyectado, tanto para el rubro de pérdidas de energía como para el de consumos, no pueden ser objeto de manipulación.

En efecto, no existe razón válida para que las proyecciones de pérdidas de energía que reposan en los documentos de la empresa difieran de las cifras contenidas sobre la materia en el escenario de proyecciones financieras para "Antes" del terremoto, menos aun cuando las cifras que se pretende hacer valer en este escenario financiero representan una proyección más optimista que, al confrontarla con el escenario "Después" del terremoto, reflejan, una situación más gravosa para la empresa.

El hecho de que la CREG haya instado al peticionario de la revisión tarifaria a corregir errores en las cifras presentadas no puede interpretarse como una invitación a alterarlas.

En cuanto a la alegación de recurrente acerca de que la disminución en el consumo de energía regional obedece a otras causas diferentes a la disminución del consumo nacional aun cuando la disminución en el nivel nacional fue más drástica, debe observarse que el acto impugnado en manera alguna afirma que sean las mismas causas que dieron lugar a la disminución del consumo nacional las que precipitaron la disminución en el nivel local. Lo que sostiene el acto impugnado es que el hecho de que el consumo nacional se

7

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

haya disminuido en un mayor porcentaje que el regional invocado por el peticionario de revisión tarifaria, no permite concluir que el terremoto haya sido la causa de la disminución de la demanda en el mercado de Pereira.

Es que en los términos de artículo 126 de la ley 142 de 1994, la demostración de la fuerza mayor o caso fortuito invocado, no es suficiente para acceder a la revisión tarifaria.

La solicitud presentada invoca la causal prevista en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, que autoriza de manera excepcional, la modificación de las fórmulas tarifarias antes de vencer el período legal de cinco años de vigencia, cuando sea evidente *"que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas"*. (Hemos subrayado). Dicha modificación por lo tanto, debe hacerse a la luz de la causal transcrita, la cual requiere, en relación con cada empresa, la comprobación de dos elementos:

- a) Una causa o hecho generador, constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor; y
- b) Un efecto atribuible al hecho generador, determinante, en cuanto comprometa en forma grave la capacidad financiera de una empresa, para continuar prestando el servicio bajo las fórmulas y las tarifas establecidas.

Tales elementos deben ser concurrentes, esto es, no basta probar la existencia de uno solo de ellos, pues no hay lugar a modificar las fórmulas tarifarias, si existen razones de caso fortuito o fuerza mayor que no comprometen la capacidad financiera de la empresa, en la forma legalmente prevista; o si la capacidad financiera de la empresa está comprometida en forma grave por razones distintas de fuerza mayor o caso fortuito.

Para poder determinar que existen razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa, como lo exige la ley, se requiere que la empresa que solicita la modificación de las tarifas, invoque y pruebe los hechos particulares y concretos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, y que demuestre que como consecuencia de esos hechos, su propia capacidad financiera está comprometida en la forma legalmente prevista.

En el presente caso, aun cuando es un hecho notorio la ocurrencia del sismo de 1999, no se ha demostrado que la disminución en la demanda de energía sea consecuencia particular de tal evento.

Recaudo

Es cierto que la motivación que sobre este tópico aparece en la petición de revisión de tarifas, se concretó en la afectación que los indicadores de cartera sufrieron en un trimestre, mientras que las consideraciones que el acto

2

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

impugnado expuso sobre la materia se refieren a la comparación anual de los niveles de recaudo.

No obstante, esta circunstancia no tiene la virtualidad de cambiar el sentido de las consideraciones allí expuestos porque para el propósito de determinar si se ha comprometido “...en **forma grave** la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas”, tal y como lo exige el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, es evidente que tiene mayor relevancia la comparación de los indicadores anuales de recaudo y no el examen aislado de un trimestre, el cual, dudamos, pueda reflejar el estado de gravedad financiera que exige la norma que establece los presupuestos de hecho para la modificación tarifaria, y, en todo caso, que confrontado con un examen de cifras anuales es poco revelador y de carácter coyuntural.

La circunstancia alegada en el recurso acerca de que los buenos indicadores en materia de recaudo se deben a que la empresa desplegó una importante actividad para equilibrar la descompensación de recaudo y cartera de los usuarios, lo cual dio buenos resultados, como lo demuestran las cifras que aparecen en el acto impugnado y como lo reconoce la misma empresa en su recurso, pone de presente que, por lo menos, por este aspecto, la fuerza mayor alegada no tiene el carácter de irresistible como lo exige para su consolidación el artículo 10. de la Ley 95 de 1890, pues la empresa pudo superar sus consecuencias.

B. ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN

Inventario de Activos

En este aparte de la impugnación la empresa insiste en transcribir los argumentos que presentó en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG – 170 de 1997 mediante la cual se aprobaron los cargos por uso de los Sistema de Transmisión Regional y/o Distribución Local de la Empresa de Energía de Pereira S.A.-E.S.P. Este recurso fue resuelto por la Resolución CREG – 014 de 1998, siendo por tanto los argumentos presentados por el recurrente bajo este título, una cuestión decidida, como se expresó en el acto recurrido, sin que en el recurso se hayan aportado nuevos elementos de juicio, distintos al intento de revivir el debate que en la vía gubernativa ya se decidió.

Activos Adicionales de la Subestación Dosquebradas

En este aparte el impugnante censura la Resolución recurrida, por imputar a la empresa el error consistente en no haber reportado unos activos eléctricos que por la vía de la revisión tarifaria, pretende ahora se le reconozcan.

En el recurso, para descartar la existencia del mencionado error, la empresa por conducto de su representante informa que “[...] *estos nuevos activos eléctricos ingresaron con posterioridad al reporte de la citada información, es decir, con la última solicitud no se están corrigiendo errores, sino que se está*

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

pidiendo que se incluyan estos activos como fundamento para la modificación de tarifas."

Las consideraciones del acto recurrido en torno al error de la empresa partieron de dos premisas ciertas: (i) que de conformidad con la metodología establecida en la Resolución CREG – 099 de 1997, era una carga de la empresa el reporte de inventarios de activos para el cálculo de los cargos de uso y (ii) que la empresa como fundamento de su solicitud de revisión tarifaria manifestó en comunicación con radicación CREG No. 04133 del 9 de mayo de 2001 que *"En los costos asignados para calcular los cargos del Sistema de Transmisión Regional y/o Distribución Local **no se tuvieron en cuenta activos eléctricos importantes como es el caso de la subestación Dosquebradas 115 KV, un módulo de transformador y líneas pertenecientes al nivel IV y un módulo de transformador perteneciente al Nivel III.**"* (hemos destacado).

Bajo estas dos (2) premisas era necesario concluir que la solicitud de la empresa se basaba en la omisión en el reporte de información para el cálculo de los cargos de uso.

Si ahora se varia esa motivación para decir que se trata de activos que ingresaron con posterioridad al reporte de la información de inventarios, a mas de extemporánea esta motivación, carece de soporte regulatorio pues de acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG-099 de 1997 en su Anexo 1o. Numeral 1o. *"Los cargos se deben calcular para el sistema existente que guarde relación con los flujos de energía anuales utilizados para realizar el estudio."*, esto es, los activos existentes a 31 de diciembre de 1996.

La metodología adoptada por la CREG en la Resolución – 099 de 1997 para la remuneración de la distribución, corresponde a una metodología de precio máximo basado en costo medio histórico, la cual tiene como característica principal la fijación de un precio tope ("PRICE CAP") por un período determinado. Dicha metodología permite a la empresa apropiarse de posibles beneficios derivados de una mayor eficiencia, lo cual favorece a la empresa. Sin embargo, la metodología le garantiza al usuario, que los precios no subirán por encima del tope durante el periodo tarifario, y que los riesgos derivados de eventuales incrementos en los costos no podrán ser trasladados al usuario por la empresa.

Así, la tarifa en distribución se fundamenta en el reconocimiento del costo medio histórico, el cual es estimado con base en la inversión existente. Por lo tanto, las revisiones del cargo durante el período tarifario debido a nuevas inversiones, contrarian los principios regulatorios incorporados en la metodología, dado que dichas inversiones sólo deben ser tomadas en cuenta para los períodos tarifarios subsiguientes.

Acotamiento de Cargos

Al igual que en el título *Inventario de Activos* del recurso de reposición, el recurrente se limita a transcribir los argumentos que presentó en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CREG – 170 de 1997 mediante la

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

cual se aprobaron los cargos por uso de los Sistema de Transmisión Regional y/o Distribución Local le la Empresa de Energía de Pereira S.A.-E.S.P. Este recurso fue resuelto por la Resolución CREG – 014 de 1998, siendo por tanto los argumentos presentados bajo este título una cuestión decidida, como se expresó en el acto recurrido, sin que en el recurso se hayan aportado nuevos elementos de juicio, distintos al intento de revivir el debate que en la vía gubernativa ya se decidió.

De cualquier forma debe advertirse, como lo señala la Resolución CREG – 014 de 1998 que *“[...]/la Resolución CREG 155 de 1997, implica unos costos máximos que la Comisión fijó de acuerdo con criterios de eficiencia. En este sentido entonces, si una empresa presentaba información en un monto menor al que se determinó en la Resolución 155 de 1997, no necesariamente debían subirse de manera automática, ya que como se dijo tal resolución disponía de valores máximos y no únicos.”*

Por esta circunstancia, es que la determinación de unos cargos por uso de red inferiores a los resultantes de aplicar a todos los activos los costos máximos establecidos en la Resolución CREG – 155 de 1997, no necesariamente entraña el desconocimiento de la regulación precedente, por cuanto, se insiste, al tratarse de costos máximos, solo eran objeto de acotamiento los presentados por la empresa que los superasen.

De otra parte, es del caso observar que este acotamiento en los costos de los activos es distinto del previsto en el numeral 6 del Anexo 1 de la Resolución CREG – 099 de 1997, destinado a los transportadores cuyo estudio de costos genere cargos por uso superiores al 120% del cargo promedio nacional en cada nivel de tensión. Respecto de éste es que se afirma en el acto impugnado que los costos de la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP no fueron objeto de acotamiento.

Caso Fortuito

Tal como se menciona en la Resolución CREG – 003 de 2003, la solicitud de la empresa se fundamenta en el caso fortuito proveniente del sismo de 1999. Con el objetivo de hacer el análisis sobre la situación financiera de la empresa, se pidieron dos escenarios de proyecciones financieras que mostraran la situación antes del terremoto y después del terremoto donde se identificaran los cambios ocasionados por dicho suceso. Sin embargo, los escenarios recibidos de la empresa, “Antes” y “Después” del terremoto, no reflejaban sólo los cambios debidos al sismo sino que incluían los originados por otras causas, tal como se menciona en los documentos de la solicitud.

Con el propósito de utilizar los datos recibidos se hizo necesario hacer una clasificación de las diferencias encontradas y no una manipulación indiscriminada de los resultados como lo afirma la recurrente. A manera de ilustración se citan dos de las principales diferencias analizadas: (i) incremento del rubro denominado “USO DEL STN, -CND CRD SIC – RESTRICCIONES” y (ii) incremento del 3.7% promedio en las tarifas utilizadas por la empresa en el escenario “Después”. La empresa no demostró que estas variaciones fueran

Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP contra la Resolución CREG- 003 de 2003.

ocasionadas por el terremoto y por lo tanto fue necesario aislar los efectos originados por estos cambios.

En conclusión, a partir de las cifras presentadas por la empresa y una vez excluidas las diferencias que no tenían relación directa con el terremoto, no se observa gran diferencia entre los escenarios analizados por lo cual se mantiene la conclusión de que el sismo no afectó en forma grave la capacidad financiera de la empresa.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 213 del 13 de mayo de 2003, acordó expedir la presente Resolución;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. No revocar la Resolución CREG -003 del 16 de enero de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente el contenido esta Resolución al representante de la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP, y hacerle saber que contra lo dispuesto en ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 13 MAYO 2003


LUIS ERNESTO MEJÍA CASTRO
Ministro de Minas y Energía
Presidente


JAIME ALBERTO BLANDÓN DÍAZ
Director Ejecutivo