



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 170 DE 2019

(27 NOV. 2019)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS -CREG-

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

Que la EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., fue notificada conforme a los mecanismos previstos en la ley del contenido de la resolución CREG-139 de 2018.

Que, encontrándose dentro del término legal, mediante escrito presentado en la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- bajo radicado número E-2019-000085 del 4 de enero de 2019, el Señor OSCAR BERNAL VELEZ, vecino de Medellín, abogado en ejercicio con cédula de ciudadanía 71.629.699 de Medellín

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

y con tarjeta profesional 53.121 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., presentó recurso de reposición contra la resolución CREG-139 de 2018.

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

I. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO

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

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

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

2. RAZONES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Los fundamentos del recurrente se exponen a continuación:

Argumenta el recurrente que:

Para el caso que nos ocupa, la Ley 142 de 1994 estableció el tributo en su Artículo 85, estableciendo que la tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación.

Así las cosas, es claro que todo acto administrativo que expida la CREG y que considere en la base gravable gastos que no sean de funcionamiento o aquellos que siéndolo, no estén asociados al servicio, está excediendo el marco legal que regula su expedición y en ese orden adolece de nulidad. En este estado se encuentra el acto administrativo que contiene la Liquidación Contribución Especial vigencia 2018.

...

Dispone el párrafo que dichos rubros se podrán adicionar a la base gravable cuando sean necesarios para cubrir faltantes presupuestales, pero es claro que para el caso del prestadores del servicio de energía, en caso de estar probado el faltante presupuestal de la CREG, solo se pueden adicionar los rubros de compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes en una proporción

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

claramente determinados; situación exige la concurrencia de los siguientes requisitos y la liquidación de la contribución no se puede hacer sobre la totalidad de los costos reportados por el prestador en el SUI, como en efecto lo hizo la CREG, extralimitándose en sus facultades impositivas. En conclusión, en la base gravable se debe plantear una enunciación clara y expresa de los costos que se adicionan en virtud del parágrafo 2, artículo 85 Ley 142 de 1994, de no hacerlo, se viola el principio de legalidad y certeza tributaria

II. CONSIDERACIONES DE LA CREG

Los artículos 85 de la Ley 142 de 1994 y 22 de la Ley 143 de 1994, establecen una contribución de regulación para efectos de recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, cuya tarifa máxima no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, con exclusión de los factores señalados en las Leyes 142 y 143 de 1994.

Los ingresos de la CREG, provienen de la contribución especial de que tratan los artículos antes mencionados, en lo que respecta a los recursos 16 - Sin situación de fondos.

El cálculo de la suma de la contribución a cargo de cada contribuyente se hará teniendo en cuenta los gastos de funcionamiento de la Comisión en el periodo anual respectivo, que para el año gravable 2018 fue liquidado en el anexo del Decreto 2236 del 20 de diciembre de 2017.

El porcentaje de la contribución que deben pagar las entidades sometidas a regulación por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en el año gravable 2018, se determinó de la siguiente manera:

CONCEPTOS	CALCULOS
Presupuesto asignado Recurso 16 - Sin situación de fondos	23.961.291.000
(-) Aplazamientos	
(-) Transferencias - Ley 812 de 2003	1.748.544.000
TOTAL COSTOS DEL SERVICIO A RECUPERAR	22.212.747.000

Tomando como base de datos la información financiera de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, reportada a través del Sistema de Único de Información -SUI-, administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a la información reportada a través de correo electrónico la cual fue solicitada en Circular No.046 de Julio 3 de 2018; Se consolida y calcula el factor a aplicar a los gastos reportados por las empresas tomando como base el grupo 51 "Gastos de Administración", menos impuestos, tasas y contribuciones:

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

CONCEPTOS	CALCULOS
Total Gastos de administración Empresas reguladas	\$2.099.732.143.185
Tarifa 1%	\$20.997.321.432
FALTANTE COSTOS DEL SERVICIO A RECUPERAR	\$1.215.425.568

Que para cubrir los costos del servicio de regulación durante la vigencia 2018 fue necesario aplicar la Ley 142 de 1994, Artículo 85. PARÁGRAFO 2o, el cual establece que "Al fijar las contribuciones especiales estableció que se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuétales de las comisiones y la superintendencia"

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 11001 -03-27-000-2017-00012-00 (22972) Gestión Energética S.A. E S P. "GENSA S.A. E S P. contra Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la Contribución Especial SSPD 2016, manifestó:

"Entonces, cuando la SSPD necesita cubrir faltantes presupuétales, la ley permite que los gastos operativos puedan ser adicionados a los gastos de funcionamiento, en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia.

Tratándose de empresas del sector eléctrico, la base gravable se conforma de la siguiente manera: (i) Según la regla general: De los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación se excluyen los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello, (ii) conforme a la regla exceptiva, configurado el supuesto de hecho - el faltante presupuestal- la ley permite adicionara esos rubros los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia. (Subrayado fuera del texto original).

La regla general y la excepción previstas por el legislador son concordantes con el fin mismo de la contribución especial, que es recuperar los costos de los servicios de control y vigilancia, y guarda armonía con el artículo 338 de la Constitución Política, que prevé que la tarifa es para la recuperación de costos de los servicios que presta la autoridad administrativa.

La aplicación de la regla expuesta al cálculo de la contribución que deben pagar los sujetos regulados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para la vigencia 2018, genera una liquidación sobre las cuentas de costo reportada por los regulados para extraer la base adicional aplicada a la contribución del 2018.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

Reporte consolidado de cuentas del costo de las empresas vigiladas	
Servicios Personales	1.844.258.978.315,81
Generales	2.566.144.897.216,00
Arrendamientos	180.954.387.122,00
Licencias, contribuciones y regalías	698.022.924.920,48
Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones	1.182.472.571.058,00
Peajes terrestres	14.203.421.685,00
Honorarios	374.709.011.939,16
Servicios Públicos	106.617.672.407,29
Materiales Y Otros Costos De Operación	1.443.771.966.289,94
Seguros	388.199.628.729,82
Órdenes Y Contratos Por Otros Servicios	2.101.485.300.204,41
TOTAL COSTOS OPERACIÓN	10.900.840.759.887,90

CONCEPTOS	CALCULOS
Total Costos operativos Empresas Reguladas	10.900.840.759.888
Faltante costos del servicio a recuperar presupuestal	1.215.425.568
Base adicional Costos operativos	121.542.556.815
Procentaje adicional	0,00011200

Gasto de administración (-) Impuestos, Tasa y contribuciones	Base adicional (Clase 7)	Total Base
2.099.732.143.185	121.542.556.820	2.221.274.700.005

La contribución que le corresponde pagar a cada entidad del subsector regulado fue liquidada mediante Resolución administrativa N° 139 del 23 de noviembre de 2018 con base en los factores expuestos, los cuales están explícitos en el documento CREG 105 de 2018, publicado como anexo de la citada resolución.

Igualmente, el artículo 5 de la resolución 138 “Por la cual se señala el porcentaje de la contribución que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año 2018, y se dictan otras disposiciones” se estableció que:

ARTÍCULO 5. El monto total de la contribución que deben pagar las entidades sujetas a regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en el año 2018, es del 1% del valor de los gastos de funcionamiento y costos de la entidad sujeta a regulación, con exclusión de los factores establecidos en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado. El monto correspondiente a cada entidad será determinado con base en los estados financieros correspondientes al año 2017, como lo ordenan las normas vigentes. (Subrayado fuera del texto original)

Por los motivos anteriormente expuestos, no se observan circunstancias de derecho que ameriten el cambio de la decisión planteada inicialmente por la

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., en contra de la Resolución CREG 139 de 2018

administración, razón por la cual se procederá a confirmar la decisión adoptada mediante resolución 139 de 2018.

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

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

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR el artículo primero de la Resolución CREG 139 de 2018, en la cual se señala la base gravable y el valor a pagar por la EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO 2. INFORMAR a quien corresponda el contenido de la presente resolución para que efectué los ajustes contables necesarios y se realice el cobro de la resolución 139 de 2018.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR al representante legal de la EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., el contenido de la presente resolución, conforme con lo establecido en los artículos 67 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a 27 NOV. 2019



DIEGO MESA PUYO

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



CHRISTIAN JARAMILLO HERRERA

Director Ejecutivo

