

Bogotá, D.C.,

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG),
RADICADO : S-2014-003612 5/Sep/2014
No.REFERENCIA: E-2014-008732
MEDIO: CORREO No. FOLIOS: 7 ANEXOS: SI
DESTINO CAMARA DE REPRESENTANTES
Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicación

Honorable Representante
ALFREDO APE CUELLO BAUTE
Cámara de Representantes
Congreso de la República de Colombia
Cra. 7ª. # 8-68 Edificio Nuevo Congreso
Bogotá, D.C.

Asunto: Su comunicación CSCP 3.6042-14
Radicado CREG E-2014-008732

Respetado doctor Cuello:

Hemos recibido la comunicación del asunto, en la cual se formula una serie de inquietudes relacionadas con el tema de desviaciones significativas de energía que procedemos a transcribir a continuación:

1. *¿Con qué fundamento modifica la CREG el artículo 149 de la ley 142 del 94 facultando a la empresa Electricaribe en la resolución 108 del 97 artículo 37 para que ellos establecieran la desviación significativa que durante más de 20 años era el 20% y esta empresa en los últimos 2 años la aumento al 400%?*
- 2- *Por este motivo los consumos son demasiados altos y solamente un 5% vienen ganando esta peticiones donde la empresa ya no cobra por consumo de medidor si no por censo de carga. ¿Cuáles fueron los motivos que llevaron a hacer estos cambios? ¿De qué manera favorecen a la comunidad?*
- 3- *Con que fundamento modifico la CREG gran parte de la ley 142 del 94 facultando a la empresa electricaribe en la resolución 108 del 97 en su artículo 54 autorizándola para que cobrara sanción o energía dejada de facturar? Por este articulo la empresa se apropió de 30 billones de pesos de los usuarios y luego el consejo de estado anulo dicha resolución según sentencias 26520 del 30 de Julio del 2008. Quien responde por ese dinero? Que investigaciones adelantaron los entes de control por tal fin?*

H. Representante
Alfredo Ape Cuello Baute
Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia 2 / 7

- 4- *¿Con que fundamento esta entidad legisló a favor de las empresa de energía eléctrica Electricaribe dejando sin fundamento legal la ley 142 del 64 porque gran parte de estos artículos fueron modificados por esta comisión colocándonos a los usuarios en un estado de indefensión, donde la ley 142 del 94 taxativamente señaló sus funciones que fueron violadas por la resolución 108 del 2007 y solo se limita a ejercer sus funciones?*
- 5- *¿Cuáles son las funciones de la CREG?*

Teniendo en cuenta que la Comisión de Regulación de Energía y Gas tiene competencia para expedir la regulación de los sectores de electricidad y gas combustible, en el contexto de servicios públicos domiciliarios, según las funciones señaladas en las leyes 142 y 143 de 1994, procedemos a responder sobre lo consultado así:

Preguntas 1 y 2

En lo que respecta a lo consultado en las preguntas 1 y 2 de su comunicación, es preciso aclarar que la Comisión de Regulación de Energía y Gas no ha modificado en ningún momento el artículo 149¹ de la Ley 142 de 1994. La regulación expedida por la CREG en ningún momento se ha relevado a las empresas de servicios públicos de su obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores de energía.

Lo establecido por la CREG en el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1997 es concordante con el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, pues la obligación de investigar las desviaciones significativas se mantiene y además se insta a las empresas de servicios públicos a practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada.

La definición de desviaciones significativas está contemplada en el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1997 de la siguiente forma:

“(...) [L]os aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato”.

¹ De la revisión previa. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

De acuerdo con lo anterior debe decirse que al momento de elaborar las respectivas facturas, es obligación de la empresa, investigar las desviaciones significativas entre el consumo registrado del usuario durante un periodo de facturación y sus promedios.

Respecto al caso particular de la empresa Electricaribe y en relación con las cláusulas de desviaciones significativas contenidas en el respectivo contrato de condiciones uniformes, es preciso aclarar que esta Comisión ha realizado las observaciones pertinentes al contrato de condiciones uniformes que la empresa presentó a esta Comisión para su concepto de legalidad, en el sentido en que se señala a continuación:

En la comunicación con radicado CREG S-2012-002630, dirigida a la empresa Electricaribe, se observó lo siguiente:

“(…)Sobre el porcentaje de 400% para considerarse una desviación significativa en los consumos de los usuarios residenciales, la CREG debe manifestar que considera dicho porcentaje desproporcionado y abusivo frente a los derechos de los usuarios residenciales. No tiene justificación normativa que para el usuario residencial la desviación significativa sea de un 400% frente al consumo, mientras que para el usuario no residencial (comercial, oficial o industrial) no sea así.

Súmese a lo anterior que el porcentaje en la disminución de los consumos para ser considerado como desviación significativa es del 100% en los usuarios residencial, por lo cual para la CREG no tiene justificación que el aumento para ser considerado como desviación significativa sea de 400% mientras que para ser considerado como desviación significativa por merma en el consumo tan solo debe ser de 100%.

Por las anteriores consideraciones, si bien la empresa tiene la potestad para determinar los porcentajes para la configuración de las desviaciones significativas, esta libertad no es sinónimo de una potestad ilimitada y capaz de desconocer los derechos de los usuarios, derecho incluso de rango constitucional como la igualdad y la proporcionalidad que se encuentran vulnerados por el porcentaje fijado por la empresa para considerar la desviación significativa en caso de aumentos de consumos para usuarios residenciales (400%). En ese orden de ideas la CREG recomienda la adecuación de dicho porcentaje a lo determinado como desviación significativa por disminución en el consumo para usuarios residenciales (100%)”.

(…)

Es de aclarar que en el ejercicio de la función que tiene la CREG de analizar la legalidad de los contratos de condiciones uniformes se limita a emitir un concepto que no implica la aprobación o no del mismo.

Lo anterior encuentra su sustento en lo establecido en el artículo 73, numeral 10, de la Ley 142 de 1994, que establece: *"Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia."*

De conformidad con lo anterior, es importante señalar que la función de la CREG no contempla la aprobación o no de un contrato de condiciones uniformes mediante la emisión de un concepto de legalidad; es decir, mediante el concepto de legalidad no se aprueban o autorizan las condiciones uniformes ni las modificaciones a éstas.

Para darle una mayor claridad sobre la función de la CREG de emitir un concepto de legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicio público es preciso referirse al Principio de Legalidad.

El principio de legalidad está definido como "lo que se ajusta a la Ley" y, por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el Derecho Positivo. Por lo tanto, el principio de legalidad busca la conformidad de los actos, contratos y demás negocios jurídicos con la Ley.

La legalidad abarca dos aspectos de la regulación jurídica: la creación del derecho y el cumplimiento de la norma de derecho y está basado en que son las Leyes y no los hombres los que gobiernan. En suma, en un Estado Social de Derecho los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, lo que conlleva a orientar nuestro comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto.

Teniendo en cuenta lo anteriormente enunciado, debe decirse que el concepto de legalidad de un contrato de condiciones uniformes consiste en verificar que efectivamente el clausulado del contrato esté conforme a lo establecido en la Constitución, la ley y las resoluciones que regulan un determinado tema, con la finalidad de que no se incumplan las obligaciones establecidas para la prestación del servicio público, que no se restrinjan los derechos de los usuarios y se les otorguen garantías, que permitan una adecuada relación jurídica entre usuario y empresa.

Tal como puede observarse, en la comunicación que en su oportunidad se le dirigió a la empresa Electricaribe, se le hicieron unas observaciones respecto a algunas cláusulas del contrato de condiciones uniformes y en particular respecto a las desviaciones establecidas, pero debe resaltarse que en todo

caso es la empresa la que tiene la potestad para determinar los porcentajes para la configuración de las desviaciones significativas en su respectivos contratos de condiciones uniformes y no le corresponde a esta Comisión aprobarlos o no.

Pregunta 3

En relación con lo consultado en el punto 3 de su comunicación, debe aclararse que esta Comisión de Regulación no ha modificado la Ley 142 de 1994 como lo afirma en su comunicación.

Sobre el contenido del artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997 debe decirse que en efecto el H. Concejo de Estado declaró nulo el referido artículo mediante la sentencia que se menciona en su comunicación. Lo anterior por considerar que su contenido resultaba incongruente con las funciones propias de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios.

Sin embargo esta Comisión de Regulación no tiene facultades ni funciones de control o vigilancia sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues dicha facultad descansa en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y por consiguiente no puede esta Comisión de Regulación dar razón sobre las investigaciones que se han adelantado sobre el tema de las sanciones pecuniarias cobradas a usuarios durante la vigencia del artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997.

En todo caso, sobre el particular debe recordarse que el artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1994 estaba revestido por el principio de legalidad hasta que fue declarado nulo por la autoridad competente. Hoy en día esta Comisión de Regulación no tiene información alguna de que se continúen realizando cobros por concepto de sanciones pecunarias por parte de Electricaribe o de otras empresas de servicios públicos domiciliarios.

Pregunta 4

Debe ser enfática la CREG al afirmar que en ningún momento ha regulado a favor de la empresa de energía eléctrica Electricaribe ni ha modificado el contenido de la Ley 142 de 1994 tal como se afirma en su comunicación. No pueden ser de recibo afirmaciones de ese tipo que evidentemente carecen de sustento fáctico y legal.

Las decisiones regulatorias que se han adoptado por parte de esta Comisión han surtido el procedimiento contenido en el Decreto 2696 de 2004 y en la Ley 1340 de 2009 que garantiza el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia y objetividad de la regulación expedida.

La regulación emitida por la CREG puede ser sometida en cualquier momento al control jurisdiccional del H. Consejo de Estado. Por lo tanto, es éste el juez natural de los actos administrativos emitidos por la Comisión y es a él al que le corresponde pronunciarse sobre la legalidad y objetividad de los mismos para así preservar la institucionalidad.

Pregunta 5

En relación con las funciones de esta Comisión debe precisarse lo siguiente:

La CREG, de acuerdo con lo establecido en la Ley 143 de 1994, artículo 21, es una Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, del Ministerio de Minas y Energía. Por tanto, se identifica con la personería jurídica de la Nación – Ministerio de Minas y Energía.

Las leyes 142, artículos 69, 73 y 74; y 143, artículos 20 y 23, ambas de 1994, le asignaron a la CREG la función de regular, entre otros servicios públicos, el de electricidad. Adicionalmente, todas las funciones señaladas en estas leyes fueron delegadas a la CREG por el Presidente de la República, a través de los decretos 1524 y 2253 de 1994.

Las decisiones de la CREG, en ejercicio de la función regulatoria atribuida por las mencionadas leyes, se materializan a través de normas de carácter general o particular, como lo define la Ley 142 de 1994, artículo 14.28, que tienen la naturaleza de actos administrativos. La norma en mención dispuso:

“ARTICULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.18.- Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”.

La CREG no tiene a su cargo la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, así como tampoco la inspección, vigilancia y control de las personas que prestan los servicios públicos. Estas funciones fueron asignadas por la Constitución Política, artículo 370, y por la Ley 142 de 1994, artículos 3, in fine, 75 y siguientes, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

H. Representante
Alfredo Ape Cuello Baute
Cámara de Representas. Congreso de la República de Colombia 717

En los términos anteriores y de conformidad con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo damos por atendida su consulta.

Cordialmente,



CARLOS FERNANDO ERASO CALERO
Director Ejecutivo

Anexo: Comunicación CREG S-2012-002630