



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 065 DE 2003

(9 JUL. 2003)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

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,

CONSIDERANDO:

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-084 de 2002 *“Por la cual se dictan normas en materia de calidad del servicio de energía eléctrica prestado en el Sistema Interconectado Nacional, relacionadas con las disposiciones de la Resolución CREG 159 de 2001 y con el primer año del período siguiente a la transición, de que trata el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica”*;

Que mediante escrito radicado ante la CREG bajo el número 002655 del 17 de marzo del año en curso, la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica - ASOCODIS, por conducto de su Director Ejecutivo, presentó una solicitud de revocatoria contra la Resolución CREG-084 de 2002;

Que la solicitante fundamenta su petición en las razones que se transcriben a continuación:

“A. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA REVOCATORIA DIRECTA

Las razones con fundamento en las cuales se eleva la anterior solicitud, son las que me permito exponer a continuación:

1. Violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 23 literal i) de la Ley 143 de 1994.

El 3 de enero de 2003 se publicó en el Diario Oficial la Resolución CREG No. 084 de 2002, por medio de la cual se dictan normas en materia de calidad del servicio de energía eléctrica prestado en el Sistema

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

Interconectado Nacional, relacionadas con las disposiciones de la Resolución CREG 159 de 2001 y con el primer año del período siguiente a la transición, de que trata el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica.

Los considerandos contenidos en la citada Resolución CREG No. 084 de 2002 hacen referencia a las Resoluciones CREG Nos. 70 de 1998 y 096 de 2000 en los siguientes términos:

"Que la Comisión, mediante la Resolución CREG 070 de 1998 adoptó el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, el cual contiene las normas sobre la calidad del servicio de los sistemas de transmisión regional y distribución local."

"Que la Comisión mediante Resolución CREG 096 de 2000, complementó las disposiciones de la Resolución CREG 070 de 1998, fijando, entre otros aspectos, los valores máximos admisibles anuales de los indicadores DES y FES, que aplicarían durante los años 2001 y 2002 (años 2 y 3 del período de transición definido en la Resolución CREG 070 de 1998);"

Conforme con los anteriores considerandos, las normas de calidad relacionadas con el servicio de energía eléctrica prestado en el Sistema Interconectado Nacional, forman parte del Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica.

El Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica y las normas que lo conforman, incluyendo, claro está, las referentes a la calidad de prestación del servicio, forman parte del Reglamento de Operación, conforme con la definición que de este último consagra el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, el cual dispone:

*"Artículo 11. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones generales:
(...)*

Reglamento de operaciones: conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planeamiento, la coordinación y la ejecución de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía eléctrica. El reglamento de operación comprende varios documentos que se organizarán conforme a los temas propios del funcionamiento del sistema interconectado nacional."

La anterior circunstancia fue expresamente reconocida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, con ocasión de la expedición de la Resolución No. 70 de 1998, tal y como se desprende del título de la

2
SD

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

misma y de su primer considerando, los cuales establecen, en forma respectiva, lo siguiente:

"Por la cual se establece el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional." (Se subraya)

"Que, de conformidad con el Artículo 23, Literal í, de la Ley 143 de 1994, corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional;"

La Ley 143 de 1994 regló de manera especial la función asignada a la Comisión de Regulación de Energía y Gas respecto al establecimiento del Reglamento de Operación, en el sentido de que antes de proceder a su expedición, debe oír los conceptos del Consejo Nacional de Operación, tal y como lo establece el literal i) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994 en los siguientes términos:

"Artículo 23. Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales:

i) Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación; (...)" (Se subraya)

Si bien dichos conceptos no son obligatorios para la Comisión, claramente lo que quiso el legislador, dentro del ámbito de la democracia participativa consagrada en el artículo 1o de la Constitución Política, consiste en que los diferentes agentes que participan en la operación del sistema, generadores, transmisores y distribuidores, puedan expresar, a través de sus representantes en dicho Consejo, sus opiniones respecto a las normas que tendrán incidencia en la operación del SIN.

Lo anterior ha sido reconocido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, no sólo al expedir el Reglamento de Distribución contenido en la Resolución No. 070 de 1998, sino también en la Resolución No. 096 de 2000, por medio de la cual modificó las normas de calidad del servicio de energía eléctrica en el respectivo periodo de transición. En efecto, en los considerandos de tales resoluciones la Comisión expresa de manera clara, que antes de la expedición de las mismas, escuchó el concepto del Consejo Nacional de Operación, en los siguientes términos:

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

En el considerando 3 de la Resolución CREG No. 070 de 1998 expreso:

"Que el Consejo Nacional de Operación, en virtud de lo dispuesto en el referido Literal i) del Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, emitió concepto sobre el Reglamento que se adopta mediante la presente resolución;"

En el antepenúltimo considerando de la Resolución CREG No. 096 de 2000 manifestó:

"Que mediante comunicación radicada en la CREG con el No 7917 el día 27 de octubre de 2000, el Consejo Nacional de Operación se pronunció sobre los aspectos contenidos en esta Resolución;"

Así las cosas, cuando quiera que se expidan normas que formen parte del Reglamento de Operación, es deber de la CREG oír, con antelación a la expedición del respectivo acto administrativo, el concepto del Consejo Nacional de Operación, como quiera que ello se constituye en parte de la actuación administrativa que debe concluir con la expedición de tales normas, de modo que hacen parte del debido proceso reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Del contenido de la Resolución CREG No. 084 de 2002 se tiene que la misma tiene por objeto dictar normas en materia de calidad del servicio de energía eléctrica prestado en el Sistema Interconectado Nacional, lo cual implica, como se explicó y lo ha reconocido la misma Comisión, que son normas que forman parte del Reglamento de Operación, razón por la cual, antes de su expedición, conforme con el proceso reglado por la Ley 143 de 1994, debía la CREG oír el concepto del Consejo Nacional de Operación.

No obstante, se tiene que la Comisión expidió la Resolución CREG No. 084 de 2002 sin oír previamente al Consejo Nacional de Operación, pese a que así lo dispone de manera expresa el literal i) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, lo cual indica que al haberse expedido dicha Resolución sin acatar lo establecido en forma perentoria por la anterior norma de carácter legal, se presentó una violación al debido proceso y a la Ley 143 de 1994, lo cual impone la revocatoria de dicha Resolución por configurarse la causal prevista en el numeral 1o del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, solicito en forma respetuosa a la Comisión de Regulación de Energía y Gas proceder a revocar en forma directa la Resolución CREG No. 084 de 2002.

2 Violación del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo

El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece que la falsa motivación en la expedición de un acto constituye una causal de ilegalidad, dicho artículo establece:

7 52

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

"Artículo 84. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

*Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o **mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.***

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro."
(Se resalta)

De acuerdo con lo expuesto por el doctor Libardo Rodríguez¹, la ilegalidad de un acto administrativo por falsa motivación puede consistir en:

*"... que los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión **no han existido realmente, sea desde el punto de vista material, sea desde el punto de vista jurídico.** Se habla entonces de la inexistencia de los motivos invocados, de motivos erróneos, o de error de hecho o de derecho en los motivos. Como ejemplo de error de hecho en los motivos podemos citar el caso de un acto de la administración para cuya expedición se invoca como fundamento una solicitud de un particular que realmente este no ha presentado. (...)"* (Se resalta)

La CREG expresó en los Considerandos de la Resolución No. 084 de 2002 los motivos que la llevaron a la expedición del referido acto administrativo, uno de los cuales consiste en que la Comisión analizó los estudios de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los operadores de red (OR), para concluir que, como quiera que para el año 2002 los Valores Máximos Admisibles fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN, no existen razones que evidencien que las metas establecidas por la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002, no estén acordes con la remuneración que perciben los OR.

Lo anterior se desprende de los siguientes considerandos contenidos en la Resolución CREG No. 084 de 2002:

¹ Rodríguez, R. Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis. Bogotá, 2000. Pág. 229.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

"Que como resultado del análisis efectuado por la CREG sobre los estudios de la SSPD acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los OR, y los estudios internos sobre la materia, adelantados a partir de la información reportada por los OR a la CREG en cuanto a los indicadores de calidad del servicio, se encontró que los valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN, sobre los cuales se reportó a la CREG información de indicadores de calidad;" (Se subraya)

"Que considerando lo anterior no existen razones que evidencien que las metas establecidas por la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002 no estén acordes con la remuneración que perciben los Operadores de Red, de conformidad con la metodología para el establecimiento de cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local, contenida en la Resolución CREG 099 de 1997. Por lo tanto, los usuarios del servicio de energía eléctrica en el SIN tenían derecho a la prestación del servicio con las características definidas en la Resolución CREG 096 de 2000;(.-)" (Se subraya).

Como se aprecia, uno de los motivos con fundamento en el cual la Comisión expidió el acto administrativo, consistió en que encontró, con base en los resultados del análisis de los estudios presentados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en los estudios internos, que los Valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución No. 096 de 2000, para el año 2000, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN.

De esta forma, si el resultado de los análisis fuera distinto al presentado en el considerando de la referida Resolución, la decisión de la Comisión hubiese sido diferente, de manera que la motivación del acto guarda una estrecha y relevante incidencia en la decisión adoptada.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció respecto del considerando a que se hizo alusión de la Resolución CREG No. 084 de 2002, por medio de comunicación No. 2003-529-001624-1 del 16 de enero de 2003, dirigida al señor Ministro de Minas y Energía en su calidad de Presidente de la CREG, y a cada uno de los expertos de dicha Comisión.

En la referida comunicación la Superintendencia manifestó:

"Con el propósito de proveer mayor información a la Comisión, sobre la calidad del servicio para la posterior definición de los valores máximos admisibles definitivos, consideramos pertinente realizar las siguientes observaciones, básicamente asociadas al considerando sobre el cumplimiento del 90% de los circuitos ,..." (Se subraya)

(...).

"Se tienen las siguientes observaciones:

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

- La Superintendencia no ha entregado a la Comisión un estudio acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los operadores de red para el año 2002. Si bien es cierto que la Superintendencia ha realizado el seguimiento de la calidad del servicio durante dicho año, lo ha hecho básicamente a nivel de alimentador primario y sus resultados no han sido publicados ni enviados a la comisión. (Se subraya)
- Que mediante comunicación SSP No. 2001-529-0400337-1 del 31 de Diciembre de 2001, se presentaron al Ministerio de Minas y Energía, como presidente de la Comisión, algunas consideraciones acerca de la incapacidad de las empresas para dar cumplimiento a los estándares de calidad determinados por la CREG y se anexó entre otros, el informe de monitoreo satelital del tercer trimestre de 2001. (. . .) El respectivo informe por si solo, no tiene la intención de calificar la calidad del servicio de los operadores monitoreados ni del Sistema Interconectado Nacional y resulta inadecuado e insuficiente para hacer inferencias acerca del comportamiento de la calidad para el 2002. (Se subraya)
- Según los resultados obtenidos por la CREG, el cumplimiento de los indicadores de calidad del servicio es del 90% de los circuitos del SIN para el 2002. Al respecto la Superintendencia, en el seguimiento efectuado para los tres primeros trimestres del 2002, con información tomada del aplicativo de la CREG en diciembre de 2002, y complementada en el 2.8% de los formatos utilizados con información del SICEL, estableció que el cumplimiento trimestral de los indicadores DES y FES de los circuitos alimentadores primarios de 28 operadores de red fue en promedio del 75% como se observa en los cuadros anexos. (Se subraya)

Hay que resaltar que este resultado se obtuvo al comparar los resultados trimestrales de los OR con los valores menos exigentes vigentes en la resolución CREG 159 de 2001. Al realizar este mismo ejercicio, pero comparando los indicadores de los OR con los valores máximos de la Resolución CREG 096 de 2000, la cifra de cumplimiento sería menor, dada la exigencia del valor máximo dispuesto en ésta última resolución para el tercer año de transición. (Se subraya)

Aproximándose a un ejercicio similar al que la Comisión presentó en la Sesión No. 206 del 30 de diciembre, donde fue aprobada la Resolución 084 de 2002, se tiene que el total de circuitos alimentadores que tiene información completa desde enero a septiembre de 2002, es de 4329. Sobre estos circuitos se comparó el DES acumulado hasta septiembre con la meta anual establecida en la resolución CREG 096 de 2000, y se obtuvieron los siguientes resultados:

[Handwritten signature]

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

Donde se observa que el cumplimiento para el grupo 1 está por debajo del percentil 80, para el grupo 2 está por debajo del percentil 60 y para los grupos 3 y 4 por debajo del percentil 70. Por otra parte, al tercer trimestre, un 30.8% de los circuitos sobrepasaron el indicador DES y el 27.8% lo hicieron con el FES, al comparar el acumulado con el valor anual." (Se subraya).

Varias conclusiones se desprenden de la anterior comunicación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En primer lugar, se tiene que dicha entidad no entregó un estudio acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los operadores de red para el año 2002, lo cual implica, que la afirmación efectuada por la Comisión en la Resolución No. 084 de 2002 no tiene asidero alguno, como quiera que no le era posible analizar resultados de cumplimiento de las metas para el año 2002, cuando la Superintendencia no le entregó a la CREG ningún tipo de estudio para ese propósito.

Se debe tener en cuenta que el estudio que entregó la Superintendencia al Ministerio de Minas y Energía corresponde al año 2001, el cual en los propios términos de la Superintendencia, no tuvo la intención de calificar la calidad del servicio de los operadores monitoreados y "... resulta inadecuado e insuficiente para hacer inferencias acerca del comportamiento de la calidad para el 2002", razón por la cual, el acto administrativo incurre en un error de hecho que genera en una falsa motivación.

En segundo lugar, de la comunicación enviada por la Superintendencia, se tiene que el cumplimiento de los Valores Máximos Admisibles no corresponden al 90% de los circuitos del Sistema Interconectado Nacional; por el contrario, lo que demuestra la Superintendencia es que los porcentajes de cumplimiento están muy por debajo de los resultados en que sustenta su decisión la CREG en la Resolución No. 084 de 2002.

En efecto, las cifras de la Superintendencia demuestran que el cumplimiento, al nivel de alimentadores primarios, de los estándares fijados en la Resolución No. 159 de 2001 es menor al 90% en todos los casos hecho que se agrava al considerar los circuitos de baja tensión, que es donde la normatividad fijada por la CREG obliga a verificar el cumplimiento de los estándares de calidad del servicio.

Así las cosas, si el sustento expuesto por la CREG para establecer unos nuevos Valores Máximos Admisibles para el año 2003 consiste en que los mismos fueron cumplidos en el año 2002 por el 90% de los circuitos del SIN, necesariamente la decisión que se impone es totalmente opuesta, cuando los resultados son diferentes a los expuestos por la Comisión.

Resulta oportuno manifestar que conforme con las competencias asignadas por el artículo 370 de la Constitución Política y por las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer el control, inspección y vigilancia de los diferentes prestadores de tales servicios, lo cual incluye, como es apenas natural, lo referente al cumplimiento de los indicadores de calidad.

g
es

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

En este sentido, si la Superintendencia, quien ostenta la autoridad legal para afirmar que los niveles de cumplimiento se alejan de lo afirmado por la CREG y, que ésta última motiva su decisión en unos resultados que son contrarios a la realidad, claramente la Resolución incurre en un error de hecho que se traduce en una falsa motivación lo cual impone la revocatoria de dicha Resolución por configurarse la causal prevista en el numeral 1o del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, solicito en forma respetuosa a la Comisión de Regulación de Energía y Gas proceder a revocar en forma directa, la Resolución CREG No. 084 de 2002.

3 Violación del artículo 126 de la Ley 142 de 1994

La Comisión de Regulación de Energía y Gas por medio de la Resolución No. 159 de 2001 propuso la primera etapa de una opción tarifaria a la que podían acogerse las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de electricidad a usuarios regulados.

En efecto, en la parte motiva de la citada Resolución No. 159 de 2001 la CREG manifestó:

"Que el Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, prevé que las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual;" (Se subraya)

En este sentido, al proponer la Comisión una opción tarifaria, no hizo otra cosa que solicitar el consentimiento de las empresas de servicios públicos respectivas para modificar la fórmula tarifaria, tal y como lo consagra el artículo 126 de la Ley 142 de 1994.

Uno de los aspectos contemplados por la opción tarifaria ofrecida por la CREG, consistió en mantener para el año 2002 los Valores Máximos Admisibles que venían aplicando los Operadores de Red en el año 2001, para lo cual, en el artículo 3o de la citada Resolución estableció las condiciones en que se daría aplicación a dicha opción, en los siguientes términos:

"Artículo 3o. Aplicación de Compensación por Incumplimiento de los Estándares de Calidad del Servicio Durante el Año 2002. Las compensaciones por incumplimiento de los estándares de calidad del servicio definidos en el Artículo 5o. de la Resolución CREG-096 de 2000, serán liquidadas por los comercializadores durante el año 2002 siguiendo el procedimiento descrito en el Artículo 7º. de la misma Resolución, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

2
5

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

3.1. *El Comercializador para cada uno de sus usuarios, dentro de los veinticinco (25) primeros días calendario del mes siguiente a la finalización de cada uno de los trimestres sobre los cuales se evalúan los indicadores de calidad del servicio, calculará los siguientes valores a compensar:*

a) Siguiendo las fórmulas definidas en el numeral b3 del Artículo 7o. de la Resolución CREG-096 de 2000, utilizando como valores de VMFESC Y VMFESC los valores máximos admisibles correspondientes al año 2 del período de transición, establecidos en el Artículo 5o. de la Resolución CREG-096 de 2000.

b) Siguiendo las fórmulas definidas en el numeral b3 del Artículo 7. de la Resolución CREG-096 de 2000, utilizando como valores de VMDESc y VMFESC los valores máximos admisibles correspondientes al año 3 del período de transición, establecidos en el Artículo 5o. de la Resolución CREG-096 de 2000.

3.2. El comercializador hará efectivas las compensaciones a sus usuarios a partir de los valores calculados en el literal a) del numeral 3.1 del presente Artículo. (Se subraya)

3.3. *La diferencia entre las compensaciones que se harían a los usuarios, según los valores calculados en el literal b) del numeral 3.1 del presente Artículo, y las compensaciones que efectivamente se apliquen a los usuarios según lo dispuesto en el numeral 3.2., serán registradas por el comercializador e informadas trimestralmente al respectivo Operador de Red.*

3.4. El Operador de Red deberá llevar la contabilidad de los valores diferenciales de compensaciones descritos en el numeral 3.3., hasta cuando la Comisión determine las nuevas metas de calidad asociadas con el nuevo régimen tarifario, y el procedimiento para la aplicación de dichas diferencias." (Se subraya)

De lo establecido en el anterior artículo, se destacan los siguientes aspectos:

a) Para el año 2002, el comercializador se obliga a efectuar un cálculo de los valores que deberá compensar para ese año, tomando en cuenta para el efecto los Valores Máximos Admisibles establecidos en la Resolución CREG No. 096 de 2000 para los años 2001 y 2002.

b) Las compensaciones que hará efectivas el comercializador son las que correspondan a los cálculos efectuados tomando los Valores Máximos Admisibles para el año 2001. Es decir, compensa para el año 2002, con los Valores Máximos Admisibles fijados para el 2001.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

c) El comercializador deberá calcular la diferencia entre las compensaciones efectivamente realizadas, esto es, las calculadas con los Valores Máximos Admisibles fijados para el año 2001, con las que hubiese tenido que realizar con los Valores Máximos Admisibles para el año 2002, las registrará y se las informará al Operador de Red en forma trimestral.

d) Por su parte, el Operador de Red debe llevar contabilidad de las referidas diferencias, hasta cuando la CREG, **determine las nuevas metas de calidad asociadas con el nuevo régimen tarifario y, establezca el procedimiento para la aplicación de tales diferencias.** (Se subraya)

Conforme con lo anterior, la CREG estableció una obligación a cargo de los Operadores de Red consistente en llevar contabilidad de las diferencias entre lo compensado por los comercializadores y lo que se hubiere debido compensar si se hubiesen aplicados los Valores Máximos Admisibles para el año 2002; tal obligación, en los términos perentorios establecidos por la CREG en la Resolución No. 159 de 2001, se extendía **hasta tanto la Comisión determinara las nuevas metas de calidad asociadas con el nuevo régimen tarifario.** (Se subraya)

En otras palabras, mientras la CREG no determine las nuevas metas de calidad asociadas al nuevo régimen tarifario, no cesará la obligación de los Operadores de Red de llevar la contabilidad respecto de los valores compensados y los que se debieron compensar y, hasta que ello no ocurra, no podrá la Comisión establecer el procedimiento para la aplicación de tales diferencias.

Lo anterior implica, conforme con lo expuesto, que los Operadores de Red que hayan consentido con la opción tarifaria propuesta, no hicieron otra cosa que acceder a la modificación de la fórmula tarifaria, la cual no puede ser modificada en la forma en que quedó estructurada para las empresas que se acogieron a dicha opción, sino por las causales previstas en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, mientras la misma esté vigente.

Así las cosas, conviene establecer si la CREG determinó en la Resolución No. 084 de 2002 las nuevas metas asociadas al nuevo régimen tarifario, toda vez que de la respuesta a dicho interrogante depende si termina la obligación de los Operadores de Red de seguir llevando la referida contabilidad y surge la facultad de la Comisión de establecer el procedimiento para la aplicación de tales diferencias.

Para resolver lo anterior se deben tener en cuenta varios aspectos, a saber: (i) la vigencia del régimen tarifario; (ii) cuando empieza la vigencia del régimen tarifario, y (iii) la integralidad de la tarifa.

85

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

La vigencia del régimen tarifario es de suma importancia, puesto que es durante su término de duración que los Operadores de Red remuneran su actividad conforme con la metodología adoptada por la Comisión. Esto implica que el régimen tarifario es uno solo por toda la vigencia del mismo, es decir, no se puede establecer en forma parcial.

El artículo 126 de la Ley 142 de 1994 establece que la vigencia del mismo es de cinco años, en los siguientes términos:

"Artículo 126. vigencia de las fórmulas de tarifas. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o 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.

Vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, continuarán rigiendo mientras la comisión no fije las nuevas. (Se subraya)

Conforme con lo anterior, la fórmula tarifaria debe contener todos los elementos que le permitan remunerar su actividad al Operador de Red durante el término de los cinco (5) años, lo cual se traduce en que los Valores Máximos Admisibles para el tema de calidad deben definirse por todo ese periodo de tiempo.

A ello se refirió la Resolución CREG No. 159 de 2001 al establecer que el Operador de Red debía llevar la contabilidad de las respectivas diferencias hasta que la Comisión determinara las nuevas metas de calidad asociadas al nuevo régimen tarifario, es decir, las metas para todos los cinco (5) años de duración del mismo.

No obstante, en la Resolución No. 084 de 2002, la CREG estableció las metas de calidad en el artículo 2º. en los siguientes términos:

"Artículo 2o. Valores máximos admisibles para los indicadores de calidad del servicio para el año 2003. Durante el año 2003, los valores Máximos Admisibles anuales para los indicadores de calidad del servicio, son:

75

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

GRUPO	AÑO	2003
	DES(horas)	FES
1	11	26
2	19	44
3	29	51
4	39	58

(,..)" (Se subraya)

Como se aprecia, la CREG no estableció los Valores Máximos Admisibles asociados al nuevo régimen tarifario por todo el término de su vigencia, sino que lo hizo exclusivamente para el año 2003, esto es, sólo para una parte del régimen razón por la cual, no se dio la condición establecida en la Resolución No. 159 de 2001 para que cesara la obligación de los Operadores de Red de llevar contabilidad respecto de las diferencias de las compensaciones y, por lo tanto, tampoco surgió la facultad de la Comisión de establecer el procedimiento para la aplicación de dichas diferencias.

En segundo lugar, y en lo que hace al momento en que inicia la vigencia del nuevo régimen tarifario, se debe diferenciar la aprobación de la fórmula tarifaria o metodología, de la aprobación de los cargos por uso del STR y/o SDL. En efecto, la metodología constituye la base general con fundamento en la cual se aprobarán cargos para cada empresa, lo que implica que sólo a partir de la aprobación de cargos a cada Operador de Red, podrá éste obtener la remuneración correspondiente al nuevo régimen tarifario.

En este punto es necesario hacer referencia al criterio consagrado en el artículo 87.8 de la Ley 142 de 1994, conforme con el cual, toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una **calidad** y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.

Así las cosas, al definir el nuevo régimen tarifario, el cual está contenido en la Resolución CREG No. 082 de 2002, la Comisión debió considerar como parte integral del mismo, los Valores Máximos Admisibles de calidad para todo el término de su vigencia, es decir, para los cinco (5) años consagrados por la Ley 142 de 1994, como quiera que la exigencia de calidad será remunerada conforme con los cargos que se aprueben para cada Operador de Red aplicando la metodología general adoptada.

No obstante, y teniendo en cuenta que para cada Operador de Red su remuneración conforme con la nueva metodología sólo se concretará a partir del momento en que quede en firme la Resolución por la cual la CREG le apruebe los cargos por uso del STR y/o SDL, implica que cada

2
4

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

empresa sólo verá remunerada su nueva exigencia de cumplimiento de los Valores Máximos Admisibles con la ejecutoria de la respectiva resolución.

En la actualidad la Comisión no ha aprobado ningún cargo por uso a Operador de Red alguno, es decir, éstos en la actualidad son remunerados en su actividad con los cargos que se aprobaron al abrigo de la Resolución CREG No. 099 de 1997, es decir, con las exigencias de calidad por ella previstas, que hoy en día no son otras que las que determinó la CREG en la Resolución No. 159 de 2001, para aquellas empresas que se hayan acogido a la opción tarifaria propuesta.

De manera que no puede la CREG exigir a los Operadores de Red que apliquen desde el mes de enero de 2003 los nuevos Valores Máximos Admisibles, cuando éstos sólo serán remunerados a partir del momento en que la Comisión apruebe, para cada Operador de Red los nuevos cargos.

En otras palabras, se le exige al Operador de Red un nivel de calidad respecto al nuevo régimen tarifario, pero se le remunera con cargo al anterior régimen, lo cual resulta inequitativo y contrario a los principios tarifarios previstos en las Leyes 142 y 143 de 1994.

Así mismo, se debe tener en cuenta que los Valores Máximos Admisibles establecidos no están asociados al nuevo régimen tarifario, que es de cinco (5) años, sino que fueron fijados sólo para el año 2003, lo cual implica, como quedó expuesto, que la CREG no dio cumplimiento a la regla por ella misma fijada en la Resolución No. 159 de 2001, de manera que no podía hacer cesar la obligación de los OR de llevar contabilidad de las diferencias, ni podía establecer la forma en que las mismas serán aplicadas.

Que las nuevas metas de calidad se apliquen a partir del 1o de enero de 2003, tiene su justificación bajo el criterio establecido por la propia Ley 142 de 1994, y que ha sostenido en varias oportunidades la industria, en el sentido de que los nuevos cargos por uso del STR y/o SDL debieron aprobarse para ser aplicados a partir del 1o de enero del presente año, con lo cual se remunerarían, a partir de esa fecha, las nuevas metas de calidad.

No obstante lo anterior, la Comisión no sólo extiende en el tiempo la aprobación de los nuevos cargos para el siguiente periodo tarifario, contrario a lo previsto por los artículos 124 a 127 de la Ley 142 de 1994 y a lo dispuesto por el artículo 8 de la Resolución CREG No. 099 de 1997, sino que obliga a que las metas de calidad parcialmente trazadas en la Resolución No. 084 de 2002, se la remuneren a los Operadores de Red con fundamento en los cargos aprobados para el anterior régimen tarifario.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Resolución 084 de 2002 le ha causado un sobrecosto injustificado a las empresas de distribución, al obligarlas a cumplir unos estándares de calidad del servicio que no guardan relación con la remuneración vigente. Teniendo en cuenta que este sobrecosto asciende a \$1,895 millones para el caso de ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE, y de \$702 millones para el caso de CODENSA, podría inferirse que se ha causado un perjuicio superior a los \$6,000 millones de pesos a las empresas de distribución del Sistema interconectado Nacional.

De manera que si los cargos por uso del STR y/o SDL con que hoy en día se remuneran los Operadores de Red corresponden a la fórmula tarifaria prevista en la Resolución CREG No. 099 de 1997, modificada por la Resolución CREG No. 159 de 2001 en lo que hace a los Valores Máximos Admisibles de Calidad, éstos no pueden ser modificados en forma unilateral por parte de la CREG, a menos que se den las causales previstas en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, una de las cuales consiste en contar previamente con el consentimiento de cada empresa.

Por lo anterior se impone la revocatoria de dicha Resolución por configurarse la causal prevista en el numeral 1o del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.”

Que para resolver esta solicitud de revocatoria directa la Comisión considera lo siguiente observando para ello el mismo orden y titulación allí previsto:

1. Violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 23, literal i) de la Ley 143 de 1994.

Sustenta este cargo el peticionario en la presunta violación del debido proceso en la expedición impugnada, por haberse omitido la exigencia establecida en art. 23 literal i) de la Ley 143 de 1994, en orden a oír previamente el concepto del Consejo Nacional de Operación - CNO.

Sobre el particular se advierte que conforme a la legislación vigente, no todas las normas que integran el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica (Res. CREG - 070 de 1998) forman parte del Reglamento de Operación.

En efecto, el Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional, es definido por la Ley 143 de 1994, así:

“Reglamento de Operación. Conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planeamiento, la coordinación y la ejecución de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía eléctrica. El Reglamento de Operación comprende varios documentos que se organizarán conforme a los temas propios del funcionamiento del sistema interconectado nacional”.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

De acuerdo con esta definición, el Reglamento de Operación es un conjunto de varios documentos organizados conforme a los temas propios del funcionamiento del sistema interconectado nacional, que comprende las normas relativas a cuatro materias:

- a. La planeación de la operación del sistema interconectado nacional.
- b. La coordinación de la operación del sistema interconectado nacional.
- c. La ejecución de la operación del sistema interconectado nacional.
- d. La regulación del funcionamiento del Mercado Mayorista de Energía Eléctrica.

No obstante, el concepto previo de que trata el art. 23 lit. i) de la Ley 143 de 1994, no es exigido sobre todas estas materias:

*“i. Establecer el Reglamento de Operación **para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional**, después de haber oído los concepto del Consejo Nacional de Operación.” (hemos destacado)*

Como se puede apreciar, solo las normas del Reglamento de Operación relativas a las siguientes materias, previo a su expedición, requieren de manera obligatoria del concepto del CNO:

- a. Planeamiento de la operación del Sistema Interconectado Nacional.
- b. Coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional.

De manera que para resolver el cargo propuesto en la solicitud de revocatoria, basta con establecer si las disposiciones sobre la calidad del servicio de energía eléctrica², son o no normas relativas al planeamiento y coordinación del Sistema Interconectado Nacional.

La respuesta legal, es negativa. De conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 143 de 1994, las funciones de la CREG relativas a la calidad del servicio de energía eléctrica son distintas a las relativas al planeamiento y coordinación del Sistema Interconectado Nacional.

El referido art. 23 las diferencia en sus literales i) y n):

[...]

i. Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los concepto del Consejo Nacional de Operación.”

[...]

² De esta categoría son las normas contenidas en el acto objeto de solicitud de revocatoria, Res. CREG - 084 de 2002.

J
5

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

n. Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía.”

Se trata pues de funciones legalmente diferentes y sometidas a un distinto trámite para su ejercicio. Mientras que las disposiciones relativas al planeamiento y coordinación del Sistema Interconectado Nacional requieren para su expedición, de acuerdo con el citado literal i), del concepto previo del CNO, las relativas a la calidad del servicio no están sometidas por la disposición que le atribuye tal función a la CREG, al concepto previo del CNO.

No puede entonces hacerse extensivo el cumplimiento de dicho requisito para la función de la CREG de expedir el Reglamento de Operación a las demás funciones que le atribuye la Ley, tales como las relativas a la calidad del servicio, pues se trata de un requisito taxativamente señalado por la Ley, en relación con el cual no caben interpretaciones extensivas ni analógicas.

No se puede desatender el tenor literal de las normas bajo análisis, pues de una parte, el sentido de las mismas es expreso y claro en establecer para qué tipo de normas se requiere oír el concepto del Consejo Nacional de Operación, y de otra parte, resulta totalmente lógico y coherente que para expedir las normas del Reglamento de Operación relativas al planeamiento y coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, se requiera el concepto del Consejo Nacional de Operación, y no para expedir normas relativas a la calidad del servicio, pues se trata de dos materias distintas.

La planeación y coordinación de la operación es una labor asignada por la Ley 142 de 1994, Artículo 171, y por la Ley 143 de 1994, Artículo 34, al Centro Nacional de Despacho (CND). Por tanto, se trata de establecer las reglas que debe cumplir el Centro Nacional de Despacho para el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, estas funciones las ejerce el CND para la operación conjunta de los activos del Sistema Interconectado Nacional, los cuales son de propiedad de los agentes (generadores, transportadores y distribuidores). Es decir, bajo el esquema adoptado por estas dos leyes, la operación del Sistema Interconectado Nacional es centralizada, donde el que planea y coordina la operación conjunta de los activos, no es el propietario de los mismos, razón por la cual resulta lógico que el Consejo Nacional de Operación, el cual se encuentra conformado fundamentalmente por los generadores, así como por representantes de las redes eléctricas, pueda emitir su opinión en torno al planeamiento y la coordinación de la operación de sus activos, pero no sobre disposiciones relativas a exigencias en la calidad del servicio que no atañen a la operación conjunta del Sistema Interconectado Nacional.

De otra parte, la circunstancia de que en el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, Resolución CREG - 070 de 1998, el cual incluye normas relativas a la calidad del servicio, haya sido sometido a concepto del CNO por contener disposiciones comprendidas por el Reglamento de Operación,

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

no es indicativa de que las referidas normas de calidad, hagan parte de este reglamento. Por ser inherentes al Reglamento de Distribución, están contenidas en la misma Resolución que fue materia de consulta, por contener otras normas relativas al Reglamento de Operación.

Ahora bien, en aquellos aspectos en que no es legalmente obligatorio oír el concepto del Consejo Nacional de Operación, consideramos que la Comisión de Regulación de Energía y Gas tiene discrecionalidad para oír previamente dicha opinión. Sin embargo, de esta práctica no puede deducirse, como lo pretende el impugnante, un procedimiento obligatorio para la CREG que la ley no establece.

Por las circunstancias expuestas es que, ni para la expedición de la Resolución CREG - 159 de 2001 ni de su complementaria, hoy impugnada, 084 de 2002, se solicitó el concepto del CNO. Llama si la atención que el peticionario, ASOCODIS, con mucho énfasis, eche de menos el cumplimiento de este requisito para la expedición de la Resolución CREG-084 de 2002 que hizo efectivas unas compensaciones a favor de los usuarios y que no haga lo propio con la Resolución CREG-159 de 2001 que es de la misma naturaleza y que pospuso a favor de los agentes, la aplicación de esas compensaciones.

Ahora bien, bajo la hipótesis de que si se requiriera el referido concepto previo, que en opinión de la CREG no se requiere conforme a lo expuesto, de ningún vicio procedimental padecería la expedición de la Resolución CREG - 084 de 2002, en razón de que sus disposiciones son idénticas a las establecidas en la Resolución CREG - 096 de 2000, la cual, según lo revela su parte motiva, si fue materia de consulta al CNO.

2. Violación del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo

En síntesis, afirma en este cargo el impugnante que uno de los fundamentos para la expedición de la Resolución CREG - 084 de 2002, consistió en que, con base en los resultados del análisis de los estudios presentados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD y en los estudios internos, los Valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución No. 096 de 2000, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN. Dice que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció en comunicación No. 2003-529-001624-1 del 16 de enero de 2003, sobre estos fundamentos del acto atacado y que de esta comunicación se desprende que la Superintendencia no entregó un estudio acerca del cumplimiento de metas de calidad por parte de los operadores de red para el año 2002. Agrega que el estudio que entregó la Superintendencia corresponde al año 2001, el cual en los términos de esta entidad, no tuvo la intención de calificar la calidad del servicio de los operadores monitoreados y *"...resulta inadecuado e insuficiente para hacer inferencias acerca del comportamiento de las empresas para el 2002"*.

g
2

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

Finalmente, afirma que de la comunicación enviada por la Superintendencia se desprende que el cumplimiento de los Valores Máximos Admisibles no corresponde al 90% de los circuitos del Sistema Interconectado Nacional y que lo que demuestra la Superintendencia es que los porcentajes de cumplimiento están muy por debajo de los resultados en que se sustenta la decisión CREG No. 084 de 2002 y que, como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la autoridad en materia de control, inspección y vigilancia de los diferentes prestadores de tales servicios, es quien ostenta la autoridad legal para afirmar que los niveles de cumplimiento se alejan de lo afirmado por la CREG. Por todas las anteriores razones, estima que el acto impugnado incurre en una falsa motivación.

El cargo, en opinión de la CREG no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Es cierto como lo manifiesta el impugnante y lo sostiene la SSPD que esta entidad no ha entregado a la CREG un estudio acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los operadores de red para el año 2002, como también es cierto que la Resolución impugnada CREG - 084 de 2002, por parte alguna menciona que tal estudio se le haya entregado a la CREG.

El texto completo de los considerandos pertinentes del acto objeto de solicitud de revocatoria, es del siguiente tenor:

“Que mediante Resolución CREG 159 de 2001, se estableció que durante el año 2002 las compensaciones a los usuarios se calcularían utilizando los valores máximos admisibles establecidos en la Resolución CREG 096 de 2000 para el año 2001, y que las diferencias, entre estas compensaciones y las resultantes de aplicar las previstas en la Resolución CREG 096 de 2000, debían ser contabilizadas por el Operador de Red (OR), hasta cuando la Comisión determine las nuevas metas de calidad asociadas con el nuevo régimen tarifario y el procedimiento para la aplicación de dichas diferencias. Lo anterior, porque se consideró necesario evaluar los resultados de los estudios adelantados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), en relación con el cumplimiento de las metas de calidad por parte de los OR;

Que como resultado del análisis efectuado por la CREG sobre los estudios de la SSPD acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los OR, y los estudios internos sobre la materia, adelantados a partir de la información reportada por los OR a la CREG en cuanto a los indicadores de calidad del servicio, se encontró que los Valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN, sobre los cuales se

2

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

reportó a la CREG información de indicadores de calidad;" (hemos subrayado)

Para la mejor ilustración del contexto regulatorio dentro del cual se expidió la resolución cuestionada, conviene recordar que los estudios de la SSPD a que aluden los considerandos transcritos de la Resolución CREG - 084 de 2002, no son otros que los mencionados en los considerandos de la Resolución CREG - 159 de 2001, de cuyos resultados y evaluación, dependía la aplicación de las diferencias de compensaciones a que alude el numeral 3.4 del art. 3o.de la citada Resolución y cuya existencia sirvió de soporte a la decisión contenida en este mismo artículo de congelar los valores máximos exigibles, esto es, de disponer que las compensaciones a los usuarios durante el año 2002 se calcularían utilizando los valores máximos exigibles establecidos en la Resolución CREG - 096 de 2000 para el año 2001. Los respectivos considerandos de la Resolución CREG - 159 de 2001, son del siguiente tenor:

"Que según la información suministrada por el señor Superintendente Delegado de Energía y Gas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en la sesión No. 173 del 27 de diciembre de 2001, dicha entidad ha adelantado estudios sobre el cumplimiento de las metas de calidad por parte de las empresas, cuyos resultados la Comisión ha considerado conveniente evaluar, en cuanto sean recibidos por la CREG;"
(hemos subrayado y destacado)

De lo transcrito se concluye que:

- a) El acto cuestionado por parte alguna menciona que la SSPD le haya entregado a la CREG un estudio acerca del cumplimiento de las metas de calidad para el año 2002 por los operadores de red. Por ello, la CREG coincide con el impugnante y con la SSPD en cuanto a la inexistencia de la referida entrega y por ello es que, por este aspecto, no se materializa la falsa motivación que el peticionario alega.
- b) Los estudios de la SSPD acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los OR que fueron objeto de análisis para la expedición de la Resolución CREG 084 DE 2002, según su parte motiva, no pueden ser materialmente sobre el año 2002, porque de acuerdo con los textos transcritos, estos estudios no son otros que los que conforme a la parte motiva de la Resolución CREG - 159 del 27 de diciembre 2001, el Superintendente Delegado de Energía y Gas, afirmó que para esa fecha había adelantado la SSPD.
- c) La CREG con la expedición de la Resolución CREG - 084 de 2002, fue congruente con el anuncio hecho en la parte motiva de la Resolución CREG - 159 de 2001, en el sentido de que evaluaría los estudios sobre el cumplimiento de las metas de calidad que para el día 27 de diciembre de

7 48

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

2001, fecha de celebración de la sesión CREG No. 173, la SSPD había adelantado, según el Superintendente Delegado de Energía y Gas, y cuya existencia anunciada por el citado funcionario, sirvió de fundamento para la expedición de la referida Resolución 159.

Ahora bien, la CREG también coincide también con la SSPD y el impugnante en cuanto a que el estudio o informe de monitoreo satelital del tercer trimestre de 2001, el cual junto con otros documentos recibió el Director de la CREG de la época, mediante comunicación con radicación CREG No. 2041 del 1 de marzo de 2002, suscrita por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, *"...por si solo, no tiene la intención de calificar la calidad del servicio de los operadores monitoreados ni del Sistema Interconectado Nacional, y resulta inadecuado e insuficiente para hacer inferencias acerca del comportamiento de la calidad para el 2002."*

Precisamente, el Documento CREG-125 del 30 de diciembre de 2002, titulado "Valores Máximos Admisibles de Calidad del Servicio de Energía Eléctrica para el 2003 y Compensaciones durante el 2002", el cual sirvió de soporte a la cuestionada Resolución CREG - 084 de 2002, descalifica el citado estudio o informe para evaluar la calidad del servicio, como lo hace la SSPD y el impugnante:

"En cuanto al estudio adelantado por la SSPD es necesario anotar que los resultados del mismo no permiten concluir con certeza el cumplimiento o no de los estándares de calidad, entre otros aspectos, por lo siguiente:

- La muestra monitoreada no fue definida con criterios estadísticos que permitan determinar su confiabilidad y error permisible y por lo tanto, no es posible obtener conclusiones de la muestra.*
- La selección de la muestra no se llevó a cabo en forma aleatoria, lo que conlleva a sesgar los resultados obtenidos.*
- El estudio no realiza análisis técnicos que permitan concluir la imposibilidad de cumplir las metas establecidas por la CREG en los años posteriores al 2001."*

En suma, el referido estudio adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en asocio con la Universidad Industrial de Santander, si se analizó por la CREG, como lo expresa el acto impugnado, pero producto de este análisis se concluyó que no es idóneo para evaluar el cumplimiento de las metas de calidad como lo reconoce la SSPD y el impugnante y, por lo tanto, no existían ni existen razones para inaplicar las compensaciones a los usuarios utilizando los valores máximos exigibles establecidos en la Resolución CREG-096 de 2000.

Consecuente con esta realidad, el acto impugnado ordenó hacer efectivas las diferencias de compensaciones a favor de los usuarios, pues la evaluación de los estudios de la SSPD, de los cuales, de acuerdo con la parte motiva y resolutive de la Resolución CREG - 159 de 2002, dependía

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

la aplicación de tales compensaciones, reveló que, por su inaplicabilidad para establecer el cumplimiento de los estándares de calidad, no evidencian que las metas de calidad establecidas para el año 2002 por la Resolución CREG - 096 de 2000, no estén acordes con la remuneración que perciben los Operadores de Red, de conformidad con la metodología para el establecimiento de cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local, contenida en la Resolución CREG - 099 de 1997.

En cuanto a la parte de este cargo, que pretende que prevalezcan las estimaciones de la SSPD acerca del cumplimiento de metas de calidad, sobre las adelantadas por la CREG y expuestas en la Resolución CREG - 084 de 2002, por ser aquella entidad autoridad en materia de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se debe observar, (i) que la CREG en la expedición de esta Resolución no estaba ejerciendo funciones de control, inspección y vigilancia, sino una función regulatoria a ella atribuida directamente por el art. 23 lit. n) de la Ley 143 de 1994; (ii) que por lo tanto, en su ejercicio prevalecen sus propias deliberaciones y decisiones y no las consideraciones y estimaciones de otras entidades; (iii) que conforme al art. 69 de la Ley 142 de 1994, la CREG es una Unidad Administrativa Especial que goza de independencia técnica y, como tal, no está sometida a los análisis técnicos de la SSPD; y (iv) que el control sobre los actos que expide la CREG lo ejerce la Jurisdicción y no la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad que ejerce control sobre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y no sobre las Comisiones de Regulación.

Cosa diferente es que dentro del ámbito de coordinación que ordena la Constitución, la CREG proceda a examinar las estimaciones de la SSPD, en particular, en cuanto a la consideración que aparece en el acto impugnado acerca de que *"...los Valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN"*.

Sobre el particular debe advertirse que las cifras sobre la materia reportadas por las dos entidades no son comparables puesto que se obtuvieron en distintos momentos y, en esta medida es lógico que difieran, en especial, si se tiene en cuenta que las obtenidas por la Superintendencia datan de fecha más reciente que las obtenidas por la CREG, fecha para la cual ya se habían incorporado algunas modificaciones hechas por los agentes a la información originalmente reportada. Por esta razón, no existe falsa motivación en el acto impugnado. La CREG en la resolución 084 de 2002, utilizó la mejor información disponible en su momento, entregada por los agentes. Así se desprende de la parte motiva del acto impugnado:

*"Que como resultado del análisis efectuado por la CREG sobre los estudios de la SSPD acerca del cumplimiento de las metas de calidad por parte de los OR, y los estudios internos sobre la materia, **adelantados a partir de la información reportada***

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

por los OR a la CREG en cuanto a los indicadores de calidad del servicio, se encontró que los Valores Máximos Admisibles previstos en la Resolución CREG 096 de 2000, para el año 2002, fueron cumplidos por el 90% de los circuitos del SIN, sobre los cuales se reportó a la CREG información de indicadores de calidad;" (hemos destacado)

De cualquier forma, al analizar estas cifras deberá tenerse en cuenta que:

- La aplicación de las diferencias de compensaciones a que alude el numeral 3.4 del art. 3o. de la Resolución CREG-159 de 2002, dependía de los resultados y evaluación los estudios de la SSPD a que se refieren los considerandos de la Resolución CREG - 159 de 2001 y cuya existencia sirvió de soporte a la decisión contenida en este mismo artículo de congelar los valores máximos exigibles, esto es, de disponer que las compensaciones a los usuarios durante el año 2002 se calcularían utilizando los valores máximos exigibles establecidos en la Resolución CREG - 096 de 2000 para el año 2001. Estos estudios y análisis revelan tanto para la SSPD, como para el impugnante y la CREG que, por su inaplicabilidad para establecer el cumplimiento de los estándares de calidad, no soportan el congelamiento de los Valores Máximos Exigibles producido con la Res. CRG-159 y, por lo tanto, esta circunstancia por si sola justifica la aplicación de compensaciones por incumplimiento de los estándares de calidad dispuesta en el art. 1o. del acto impugnado.
- El parámetro legal para determinar la consistencia de las exigencias de calidad a los agentes, no es propiamente el de los niveles de cumplimiento sobre las mismas, sino su congruencia con las tarifas reconocidas de acuerdo con el carácter integral de la tarifa impuesto como criterio tarifario por el art. 87 numeral 87.8 de la Ley 142 de 1994. En este caso, como lo refiere la parte motiva del acto impugnado, no se ha demostrado que las metas establecidas en la Resolución CREG - 096 de 2000 para el año 2002, no estén acordes con la remuneración que reciben los Operadores de red de conformidad con la metodología para el establecimiento de cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local, contenida en la Resolución CREG - 099 de 1997.

3. Violación del artículo 126 de la Ley 142 de 1994

En resumen, manifiesta el impugnante que "...la CREG no estableció los Valores Máximos Exigibles asociados al nuevo régimen tarifario por todo el término de su vigencia, sino que lo hizo exclusivamente para el año 2003, esto es, sólo para una parte del régimen, razón por la cual, no se dio la condición establecida en la Resolución No. 159 de 2001 para que cesara la obligación de los Operadores de Red de llevar contabilidad respecto de las diferencias de las compensaciones y, por lo tanto, tampoco surgió la facultad de la Comisión de establecer el procedimiento para la aplicación de dichas diferencias." Lo anterior, por cuanto dicha obligación, conforme a lo dispuesto por la Resolución No. 159 de 2002,

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

se extendía hasta tanto la Comisión determinara las nuevas metas de calidad asociadas con el nuevo régimen tarifario. Dice que esto implica "...que los Operadores de Red que hayan consentido con la opción tarifaria propuesta, no hicieron otra cosa que acceder a la modificación de la fórmula tarifaria, la cual no puede ser modificada en la forma en que quedó estructurada para las empresas que se acogieron a dicha opción, sino por las causales previstas en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, mientras la misma esté vigente. De otra parte, manifiesta que en la actualidad los Operadores de Red son remunerados en su actividad con los cargos que se aprobaron con fundamento en la Resolución CREG - 099 de 1997, y que por tanto, no puede la CREG exigir a los Operadores de Red que apliquen desde el mes de enero de 2003 los nuevos Valores Máximos Exigibles, cuando éstos solo serán remunerados a partir del momento que la Comisión apruebe para cada Operador de Red, los nuevos cargos.

Este cargo tampoco está llamado a prosperar, por las razones que se explican a continuación.

En primer término, se señala que no es cierto que la Resolución CREG - 159 de 2001 haya condicionado la aplicación de las diferencias por compensaciones de que trata el numeral 3.3 de su artículo 3, a la determinación de las metas de calidad asociadas a los cinco (5) años del nuevo régimen tarifario. El citado numeral solo se refiere a "*las nuevas metas asociadas con el nuevo régimen tarifario.*".

El nuevo régimen tarifario en materia de cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional-STR y de los Sistemas de Distribución Local, durante el periodo comprendido entre el año 2003 y 2007, como de manera expresa lo refiere la parte motiva de la Resolución CREG 084 del 30 de diciembre de 2002, fue determinado en la Resolución CREG - 082 del 17 de diciembre de 2002, evidentemente, con anterioridad a la expedición del acto cuestionado. En otros términos, para cuando se expidió la Resolución CREG - 084 de 2002 que definió las metas de calidad para el año 2003, ya se había expedido el nuevo régimen tarifario del periodo 2003 - 2007, luego es evidente que las referidas metas de calidad están asociadas al nuevo régimen tarifario y, como consecuencia, se cumplió la condición para aplicar las citadas diferencias de compensaciones a favor de los usuarios, como efectivamente lo hizo el acto impugnado.

En segundo término, el carácter integral de la tarifa no implica que los criterios técnicos de calidad hagan parte de la fórmula o metodología tarifaria. Legalmente, se diferencian claramente estas funciones a cargo de la CREG:

" [...]

c. Definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y el centro nacional de despacho.

[...]



Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

e. Definir la metodología para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulados del servicio de electricidad.”

Mientras que los citados literales c) y e) del art. 23 de la Ley 142 de 1994, atribuyen a la CREG la función de definir metodología para el cálculo de tarifas, el literal n) ibidem, le atribuye la de definir criterios técnicos de calidad:

n. Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía.

Luego resulta incorrecto aplicar disposiciones legales relativas a fórmulas tarifarias, como la del art. 126 de la ley 142 de 1994, a materias legalmente diferentes como lo son las relativas a la definición de los criterios técnicos de calidad del servicio de energía.

En tercer término, la definición de opciones tarifarias no supone la modificación de las fórmulas tarifarias. En efecto, gramaticalmente el concepto de opción significa la *libertad o facultad de elegir*³ que supone la vigencia de las opciones entre las cuales se elige. Por esta circunstancia, es que lo relativo a las opciones tarifarias es legalmente regulado por disposiciones distintas al art. 126 de la ley 142 de 1994 sobre modificación de las fórmulas tarifarias:

*“87.2.- Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. **El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.**”⁴ (hemos destacado)*

“ARTICULO 90.- Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

[...]

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.”

Obsérvese como el citado inciso final del art. 90 de la ley 142 de 1994, no ata al período de estabilidad tarifaria de cinco (5) años del art. 126 ibidem, la facultad de las Comisiones de Regulación de diseñar opciones tarifarias pues, de

³ **Opción.** (Del lat. Optio, -onis). F. Libertad o facultad de elegir. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición 2001, pág. 1623.

⁴ Art. 87 numeral 87.2 de la Ley 142 de 1994.

7
g

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria de la Resolución CREG-084 de 2002, presentada por ASOCODIS.

acuerdo con su texto, estas entidades "...siempre podrán diseñar..." estas opciones.

Finalmente, el sobrecosto que, supuestamente, la Resolución CREG-084 de 2002 le ha causado a las empresas distribuidoras por fijar metas de calidad para el año 2003, cuando parte de ese año será remunerado con las tarifas producto del régimen tarifario anterior, no existe por cuanto que es patente que dichas metas de calidad son las mismas previstas por la Resolución CREG - 096 de 2000, para el año 2002, en estos términos, más favorables para los agentes para el año 2003, pues no son para este año más exigentes, como venía siendo la secuencia anual de metas de calidad.

De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos se concluye que la Resolución CREG-084 de 2002 no se encuentra inmersa en ninguno de los supuestos descritos en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que dan lugar a la revocatoria directa de los actos de la administración.

Por las razones expuestas la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 216 del 9 de julio de 2003, acordó expedir la presente Resolución;

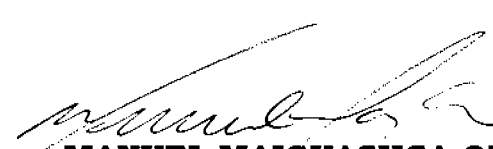
RESUELVE:


ARTÍCULO 1o. No acceder a la solicitud de revocatoria directa presentada por la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica - ASOCODIS, contra la Resolución CREG-084 de 2002.

ARTÍCULO 3o. La presente Resolución deberá notificarse personalmente a la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica - ASOCODIS, haciéndole saber que contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 9 JUL. 2003


MANUEL MAIGUASHCA OLANO
Viceministro de Minas y Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


JAIME ALBERTO BLANDÓN DÍAZ
Director Ejecutivo

