



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO

17 044

DE 19

(29 JUL 2000)

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

LA COMISION DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

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

CONSIDERANDO:

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante, CREG, mediante Resolución CREG-095 del 22 de diciembre de 1999, dio cumplimiento al artículo 5 de la Resolución CREG-126 de 1998, estableciendo el "Ajuste Neto" aplicable a las empresas que prestan el servicio de Transporte de Energía Eléctrica en el Sistema de Transmisión Nacional - STN, de acuerdo con los ingresos efectivamente reconocidos por la CREG a tales empresas, contra la evaluación de la ejecución del plan de expansión para el periodo 1997 - 1999, realizado por la UPME;

Que en el Artículo 1° de la citada Resolución CREG-095, se aplicó a la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P, en adelante EEB, empresa transportadora de energía eléctrica propietaria de activos del STN, un ajuste a su favor por el "Factor K" de MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS de agosto de 1999 y un ajuste en su contra por "Inversión Proyectada vs. Ejecutada, de CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS de agosto de 1999.

Que en el mismo acto se aplicaron ajustes a favor por el "Factor K" a once empresas más y, ajustes en contra por "Inversión Proyectada vs. Ejecutada" a ISA y a favor de EPPM;

Que mediante memorial presentado el 16 de febrero del año en curso, la EEB por conducto de su apoderado, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 1999, con el propósito de que sea revocada en su integridad por considerarla violatoria de la Constitución Política y de la Ley. Para tal efecto, el recurrente en su escrito de reposición refiere los que, en su opinión, considera antecedentes administrativos del acto impugnado y señala como normas violadas los artículos 13, 29, 1, 29, 94, 210, 211 y 333 de la Constitución Política, 4, 6 y 85 de la Ley 143 de 1994; y 68 y 74 de la ley 142 de 1994. A continuación expone las razones de violación y fundamentos del recurso, a las cuales se dará contestación en forma independiente en la parte valorativa de este acto, haciendo la transcripción de los correspondientes segmentos del recurso;

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

Que a efecto de resolver el recurso interpuesto mediante autos del 10 de abril y 12 de mayo del año 2000, se decretaron pruebas;

Que dentro de la oportunidad procesal concedida para el efecto, las empresas DISTASA, EPSA y EEPPM intervinieron mediante sendos escritos (radicaciones Nos. 4849, 4984 y 4986 de 2000) que reposan en el expediente, expresando la improcedencia de la petición de la EEB. DISTASA agrega que no deben efectuarse revisiones a los porcentajes de participación en el periodo 1997 - 1999. Dentro de la misma oportunidad intervino ISA (Comunicación No. 014738-1 del 22 de junio de 2000), para manifestar que ni ISA ni los demás agentes tienen la competencia para cuestionar los argumentos que sustentan el recurso de la EEB y que se limita a ratificar su posición frente a la Resolución CREG-095 de 1999, solicitando la modificación de su artículo 1°;

Que para resolver el recurso interpuesto por la EEB, se considera:

1. Oportunidad y Procedencia del Recurso

El recurso es oportuno puesto que fue presentado dentro de los cinco días siguientes a la desfijación del edicto mediante el cual se notificó el acto recurrido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 113 de la ley 142 de 1994.

El recurso es también procedente pues de acuerdo con el citado artículo, contra los actos "[...]de las Comisiones de Regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición [...]".

2. Análisis de los Argumentos del Recurso

2.1. Argumento No. 1 de la EEB

"El factor de corrección (Positivo o Negativo) de los ingresos regulados, determinado en el anexo 1 de la Resolución CREG 001 de 1994 no tiene en cuenta las inejecuciones de los proyectos; [...] el único factor de ajuste que permite la realización de algún tipo de ajuste es el factor de corrección K, definido en el mencionado anexo 1 de la Resolución CREG 001 de 1994 [...] se colige que allí no existe ningún ajuste por ejecución o inejecución del plan de expansión; de esto se concluye que la CREG no podía realizar "ajuste" alguno teniendo en cuenta la inejecución del plan de expansión. De tal manera que la metodología regulada por vía general no coincide con la aplicada en la Resolución 095 de 1999, con lo que se viola el principio de legalidad, el que somete a la administración a las regulaciones jurídicas vigentes, evitando que el administrado se vea sometido a la arbitrariedad: es el Estado de Derecho actuante y vigente en nuestro país."

Consideraciones de la CREG al Argumento No. 1.

El ingreso regulado que se reconoció a los transportadores de energía eléctrica en el STN, en los periodos 1994 a 1996 y 1997 a 1999, se calculó con base en las proyecciones financieras elaboradas por las empresas transportadoras. Estas proyecciones incluyeron las inversiones futuras, de acuerdo con los planes de expansión de los transportadores y según exigencia expresa en este sentido de la Resolución CREG-002 de 1994, anexo No. 1°, num. 1, lit. A:

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

“Los cargos así determinados se ajustan a los requerimientos financieros para la expansión, operación y mantenimiento del sistema de transmisión nacional. Finalmente, se hace una asignación de los cargos a una componente fija y a otra variable”. (hemos subrayado)

Es apenas obvio que al adoptarse una nueva metodología para el cálculo y actualización de los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional, aplicable a partir del año 2000, como expresamente se reconoció en los considerandos de la Resolución CREG-043 de 1999, metodología en la cual ya no se remunera a los transportadores con base en inversiones futuras, sino considerando los activos que están en operación en el Sistema de Transmisión Nacional, en adelante, STN, sea necesario examinar cuáles de las inversiones declaradas por los transportadores bajo la anterior metodología, dejaron de ejecutarse.

La razón para llevar a cabo esta revisión obedece a que las inversiones declaradas en materia de expansión del STN y no ejecutadas por los agentes, dieron origen a Cargos por Uso del STN más elevados de los que se hubieran obtenido sin considerar las inversiones no ejecutadas, que efectivamente pagaron los usuarios y que recibieron las respectivas empresas transportadoras. Es decir, se trata de un mayor ingreso dado a unos transportadores, en virtud de sus requerimientos financieros para la realización de obras de expansión que finalmente no fueron ejecutadas.

Como los recursos que se entregaron a los transportadores los pagaron los usuarios a través de los cargos por uso del STN, la Comisión estimó el mayor valor cobrado a estos, con el fin de devolverlo por vía de un ajuste en los cargos por uso del STN en la nueva vigencia, pues el incumplimiento de las inversiones definidas en materia de expansión, de acuerdo con el Artículo 87.8, de la Ley 142 de 1994, debe dar lugar a un cambio en la tarifa.

Permitir que los transportadores se apropien de recursos destinados a la recuperación de inversiones declaradas y no ejecutadas por los mismos, no sería otra cosa que amparar un enriquecimiento sin causa en detrimento de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, y contrario a los postulados de eficiencia económica y suficiencia financiera previstos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con la documentación solicitada al Administrador del Mercado Mayorista de Electricidad, en adelante MEM, y remitida mediante comunicación 0850-42-011634 del 15 de mayo del año en curso, el ingreso causado para los transportadores durante 1996 fue de \$ 224.255.003.757.00. Para el primer año del periodo siguiente, 1997, el ingreso causado a los transportadores fue de \$325.714.071.280.00. Los transportadores, conservando el mismo porcentaje de participación en la red mínima del año anterior (1996), aumentaron sus ingresos de un año a otro en \$101.255.003.757.00; aumento que se explica por dos razones: Inflación y Plan de Expansión

Al tomar la relación de IPP_{jun97}/IPP_{jun96} ($294.01/251.01 = 1.1713$) se puede ver que el 37.86% de los ingresos adicionales en pesos (\$38.416.657.351) se debe al componente de inflación y el saldo, 62.14% de los ingresos, se debe a los planes de expansión reportados por los transportadores (\$63.042.410.172)

Para el caso de la EEB, que alcanzaba el 7.61% de participación en la red mínima en los años 1996 y 1997, los recursos que se causaron en dichos años fueron de

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

\$17.065.824.155 y \$24.786.840.819.00 respectivamente. Luego, de un año a otro la EEB recibió \$7.721.016.664.00 adicionales, de los cuales \$4.797.515.997 se deben a los planes de expansión reportados.

La fórmula de ingreso regulado aprobado para el periodo 1997-1999 incrementa cada año los ingresos de los transportadores en un 5%, en términos reales. (Resolución CREG-130 de 1996)

El ajuste realizado por la Comisión no es otra cosa que un cierre de cuentas de la metodología anterior, en el cual se consideró el factor de ajuste K del que habla el anexo No. 1 de la Resolución CREG-001 de 1994 y los ajustes por inversiones que no fueron ejecutadas, previamente anunciados por las Resoluciones CREG-126 de 1998, artículo 5° y CREG-043 de 1999, artículo 6°.

Por las razones precedentes el cargo no está llamado a prosperar.

2.2. Argumento No. 2 de la EEB

“La EEB no encuentra procedente la determinación de los ajustes de la inversión proyectada vs. la ejecutada en lo que a la EEB hace referencia por las siguientes razones:

(a) Aunque el cálculo del ingreso regulado realizado por la FEN utilizó como supuesto que se pudiera cubrir el 40% de la inversión con recursos propios y se obtuviera una rentabilidad sobre el activo del 9%, en la distribución de dicho ingreso regulado entre los transportadores del STN solamente se tuvo en cuenta la participación de cada transportador en la red mínima con los activos reales de la empresa que se encontraban en funcionamiento en el respectivo año del análisis y no se tuvo en cuenta los planes de expansión a desarrollar por cada transportador.”

Consideraciones de la CREG al Punto a) del Argumento No. 2

No es cierta la afirmación acerca de que no se tuvieron en cuenta los planes de expansión a desarrollar por cada transportador, como se puede apreciar en las cifras presentadas en respuesta al argumento número uno de la EEB, expuesta en el punto anterior de estas consideraciones. Hay que hacer claridad sobre la distinción existente entre la forma como se calcula el ingreso regulado y la forma como se reparte.

El valor del ingreso regulado se calcula considerando los planes de inversión declarados por los agentes, los cuales originaron recursos adicionales para los transportadores. El ingreso se reparte con base en la participación de cada agente en la red mínima¹. Con el mismo porcentaje de participación en la red mínima, los agentes recibieron mayores recursos en 1997 para ejecutar parte del plan de expansión declarado como ya quedó ampliamente demostrado.

“(b) La EEB no se benefició con el ingreso regulado en virtud de los activos proyectados en sus planes de expansión. Por el contrario, la EEB se vio afectada pues al no aumentar sus activos, su participación en el ingreso regulado disminuyó del 7.61% en 1997 al 5.91% en 1998 y al 5.49% en 1999.”

¹ Resolución CREG 002 de 1994, anexo 1, num. 1, lit.A

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

Consideraciones de la CREG al Punto (b) del Argumento No. 2

La EEB sí se benefició al haberse incrementado el ingreso regulado en virtud de los activos proyectados en sus planes de expansión. Los porcentajes que se citan, al no estar referenciados a una cifra específica, no explican nada por si solos, ni sirven de referencia para hacer cualquier comparación. Es lógico que el porcentaje de participación de un transportador disminuya si no ejecuta obras y otros sí, o si la proporción en la cual participa de la expansión es mucho menor que la que ejecutan otros transportadores. Los porcentajes de participación que cita la EEB están referidos a valores de la red distintos. La red de 1998 vale más que la de 1997 y la de 1999 vale más que la de 1998, luego en esos términos, los porcentajes presentados no son comparables.

También hay que tener en cuenta que la regla de participación se basaba en la red mínima, que para calcular el ingreso que le correspondía a cada transportador consideraba la magnitud de los flujos de potencia que circulaban por los activos de cada propietario. Si estos flujos disminuían, su ingreso también disminuía.

“(c) La EEB expresó su inconformidad con la metodología aplicada y al respecto manifestó, mediante comunicación No. 14130 del 11 de marzo de 1999 dirigida a la CREG por el Gerente General de la EEB (fotocopia anexa) lo siguiente: “Dada la cantidad de elementos que no entraron en servicio (superior a toda la red propiedad de la EEB) y la gran incidencia que esto pudo tener en la determinación de la distribución de los ingresos por uso del STN, nos permitimos solicitar atentamente a la Comisión, estudiar el caso y adelantar las gestiones necesarias para que se revisen los porcentajes de distribución del ingreso regulado por uso del STN en el año de 1998 y ordenar al SIC que adelante los procesos de reliquidación de los beneficios por uso del STN entre los diferentes propietarios del mismo.”

Consideraciones de la CREG al Punto (c) del Argumento No. 2

A esta comunicación la CREG dio respuesta mediante oficio No. 0844 del 21 de mayo de 1999, donde se le informó a la EEB que la petición en ella contenida se atendería mediante la ejecución del ajuste ordenado por la Resolución CREG-126 de 1998.

No obstante, para poder calcular en forma definitiva los porcentajes de participación de los agentes en la red mínima, lo cual no es materia del acto impugnado, es necesario establecer qué inversiones de las reportadas en el plan de expansión, deben considerarse como parte de dicha red. Esto, por cuanto los porcentajes aprobados en cada una de las Resoluciones CREG-130 de 1996, CREG-233 de 1997 y CREG-126 de 1998, parten del supuesto de obras que deben entrar en operación en el año siguiente.

Como consecuencia, es presupuesto para considerar la reliquidación de los porcentajes de participación de los agentes en la red mínima, la determinación definitiva de las inversiones ejecutadas en el STN en el periodo 1997 - 1999 y, por lo tanto, la firmeza de la resolución 095 de 1999, la cual, una vez materializada, permitirá al LAC, verificar los hechos expuestos por el impugnante en su comunicación No. 14130 del 11 de marzo de 1999.

“(d) En el Documento FEN “METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DEL INGRESO REGULADO” de diciembre 11 de 1996 - FEN. VCR.AS- 013D -96 (fotocopia adjunta)

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

se expresa: "La rentabilidad fue el indicador que predominó en el cálculo del Ingreso Requerido, pues el nivel del autofinanciamiento de la Inversión resultó siempre superior al límite exigido (40%)." Así las cosas, se denota que el plan de inversiones no fue determinante del ingreso regulado y por ende la no ejecución del plan no se debe traducir en una sanción contra la EEB.

En conclusión, al no haberse asignado a cada transportador en la distribución del ingreso regulado del STN para los años 1997 a 1999, el 40% del valor de la inversión prevista en su plan de expansión, mal puede la CREG aplicar un ajuste por la diferencia entre la inversión proyectada vs. la ejecutada por valor de \$4.400 millones, Resolución 095 de 1999. De otra parte, dicho ajuste se convierte en una doble penalización, la del ajuste entre la inversión proyectada vs. la ejecutada y la de su participación en el ingreso del STN, toda vez que al no ejecutar las obras previstas en su plan de expansión, se redujo considerablemente su participación en el ingreso del STN, al pasar de 7.61% al 5.49 en 1999.

No se tuvo en cuenta tampoco al emitir la Resolución No. 95/99 la solicitud de la Empresa efectuada mediante comunicación No. 14130 del 11 de marzo de 1999, relacionada con la gran cantidad de elementos del STN de otros transportadores que debiendo entrar en servicio (superior a toda la red propiedad de la EEB) no lo hicieron y a pesar de ello si se consideraron para determinar la participación de los ingresos por uso del STN, situación que generó un gran impacto en los ingresos de la Empresa.

Finalmente, al primar en el cálculo del Ingreso Requerido el supuesto de la rentabilidad puesto que el nivel del Autofinanciamiento de la Inversión resultó siempre superior al límite exigido (40%), bajo ninguna circunstancia la inejecución de una parte del plan de expansión de la EEB se puede traducir en una sanción contra la Empresa.

En consecuencia de todo lo aquí manifestado, se concluye que la CREG ha aplicado una errónea metodología en el cálculo del ajuste."

Consideraciones de la CREG al Punto (d) del Argumento No. 2

En el primer párrafo se concluye "Así las cosas, se denota que el plan de inversiones no fue determinante del ingreso regulado y por ende la no ejecución del plan no se debe traducir en una sanción contra la EEB."

El plan de inversiones sí fue determinante en el cálculo del ingreso regulado. Las inversiones en expansión propuestas por los agentes entraron a ser parte del activo neto en servicio. La rentabilidad, definida como U/A (donde U = Utilidad; A = Activo neto en servicio) muestra claramente que para mantener la rentabilidad en el 9% al aumentar el activo neto de la empresa de transmisión era necesario aumentar la utilidad, y por lo tanto, era necesario aumentar el ingreso regulado. Se concluye que las inversiones declaradas por los agentes sí originaron que el ingreso regulado se incrementara, y en este sentido, fueron determinantes.

Como demostración de lo anterior, la Comisión dentro del decreto de pruebas solicitó a la FEN que repitiera el ejercicio realizado en 1996 para calcular el ingreso regulado, sin considerar el plan de inversiones.

Mediante la comunicación FEN 2539 radicada en la Comisión el 30 de mayo de 2000 con el número 004245 se presentan los siguientes resultados:

01

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

“EMTRANS

Caso simulado en Diciembre de 1996

% incremento real anual (x) 5%

Po (Ingreso Regulado año 1997) US\$ Millones constantes/96 271.9

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Ingreso regulado US\$ Millones Constantes	271.9	285.5	299.8	314.8	330.5	347.0
Ingreso requerido US\$ Millones Constantes	267.8	283.9	312.3	338.2	323.0	319.1
% promedio autofinanciamiento Inversión			60.17%	99.27%	110.76%	101.915
% Promedio Rentabilidad			9%	9%	9%	9%

Caso Mayo de 2000: Sin inversiones durante el periodo 1997 a 2002

% incremento real anual (x) 5%

Po (Ingreso Regulado año 1997) US\$ Millones constantes/96 214.4

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Ingreso regulado US\$ Millones Constantes	214.4	225.1	236.3	248.2	260.6	273.6
Ingreso requerido US\$ Millones Constantes	244.6	251.9	252.7	239.5	230.4	204.4
% promedio autofinanciamiento Inversión			60.17%	99.27%	110.76%	101.915
% Promedio Rentabilidad			9%	9%	9%	9%

Los resultados muestran el plan de inversiones declarado por los agentes incrementó el ingreso regulado, así:

En 1997 57.5 Millones de Dólares/dic/96

En 1998 60.4 Millones de Dólares/dic/96

En 1999 63.5 Millones de Dólares/dic/96

Despachado así el argumento del primer párrafo del argumento c), la CREG avoca el estudio del segundo, planteado en los siguientes términos por el impugnante:

“En conclusión, al no haberse asignado a cada transportador en la distribución del ingreso regulado del STN para los años 1997 a 1999, el 40% del valor de la inversión prevista en su plan de expansión, mal puede la CREG aplicar un ajuste por la diferencia entre la inversión proyectada vs. la ejecutada por valor de 5,400 millones, Resolución 095 de 1999”

Debe advertirse, que aquí se mezclan dos temas en forma indebida. El primero, es el cálculo del ingreso regulado, y el segundo, el valor que le corresponde a cada transportador por su participación en la Red Mínima.

Para calcular el ingreso regulado se consideró el 100% de las inversiones previstas en el plan de expansión declarado por los agentes, incluido el citado 40%. Este 40% se refiere a una condición de carácter financiero que supone que la empresa de transmisión cuenta con recursos propios tales que le permitan financiar el 40% del plan. Los usuarios pagan por el 100% del valor de los activos y no solamente el 40%, como lo pretende la recurrente.

El segundo tema tiene que ver con la forma como se distribuyen los ingresos entre los transportadores. La regla que se definió² consistió en que esta distribución se realizara en proporción a la participación de cada agente en la Red Mínima, y

² Resolución CREG 02 de 1994, anexo 1, num. 1, lit.A

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

nuevamente, nada tiene que ver aquí el 40% citado por la recurrente. En la medida en que las obras previstas en los planes de expansión se fueron construyendo, se fue modificando la participación de cada agente. No es posible cambiar un porcentaje de participación de un agente por una expectativa de lo que se tiene proyectado construir y repartir con base en esa expectativa.

El ajuste aplicado por la Comisión está relacionado con el cálculo del ingreso regulado. A los transportadores se les reconoció el 100% del valor de las obras proyectadas en los planes de expansión, a través del ingreso regulado reconocido y, como no todas las obras proyectadas por los agentes en el periodo 1997 a 1999 se construyeron, fue necesario realizar el ajuste que ahora se glosa.

“De otra parte, dicho ajuste se convierte en una doble penalización, la del ajuste entre la inversión proyectada vs. la ejecutada y la de su participación en el ingreso del STN, toda vez que al no ejecutar las obras previstas en su plan de expansión, se redujo considerablemente su participación en el ingreso del STN, al pasar de 7.61% al 5.49 en 1999.”

La doble penalización consiste, según el recurrente, en: (i) ajuste entre la inversión proyectada vs. la ejecutada y (ii) ajuste del porcentaje de su participación en el ingreso del STN, toda vez que al no ejecutar las obras previstas en su plan de expansión, se redujo considerablemente su participación en el ingreso del STN, al pasar de 7.61% al 5.49 en 1999.

En relación con el punto (i) es claro, como se ha expresado en las consideraciones anteriores, que las inversiones proyectadas dieron origen a un ingreso regulado mayor del que se hubiera obtenido si no se hubieran considerado las obras no ejecutadas. Si el ajuste cuestionado no se hace, la Comisión estaría permitiendo que se trasladen injustificadamente recursos de los usuarios a los transportadores; en otros términos, estaría permitiendo un enriquecimiento sin causa de los transportadores en detrimento de los derechos de los usuarios, e incumpliendo el mandato contenido en el Artículo 87, Numeral 87.8 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto al punto (ii), debe recordarse que la regla que se definió en la metodología aprobada en la Resolución CREG-002 de 1994, Anexo 1, Numeral 1, Literal a), establece que los agentes reciben ingresos en proporción a su participación en la Red Mínima. Que el porcentaje de la EEB haya disminuido, se puede explicar por dos causas. Primero, porque otros agentes hayan hecho inversiones más cuantiosas en el STN de las que EEB realizó. En este caso, el porcentaje de la EEB disminuye porque ahora la base sobre la cual se calcula dicho porcentaje es mayor; pero, esto no significa que el monto de los ingresos de la EEB disminuyan, así numéricamente su porcentaje sea inferior, pues como se dijo, dicho porcentaje se aplica sobre una base mayor de ingresos.

La segunda causa que puede explicar la disminución porcentual de un agente, radica en la metodología utilizada a partir del uso de la Red Mínima, según la cual, los ingresos dependen del uso que se hace de cada activo en la red del STN. De acuerdo con esta metodología, si los flujos de potencia a través de los activos de un agente experimentan una disminución, su participación en la Red Mínima se ve disminuida.

Queda claro entonces que la regla definida para distribuirse el ingreso regulado entre los agentes transportadores, no permite concluir que un agente resulta penalizado si su participación porcentual disminuye. Es claro que no se trata de

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

una penalización, sino de la aplicación de una metodología preestablecida, por normas de carácter general, para regular la distribución del ingreso de los transportadores, teniendo en cuenta el uso que se hace de sus activos.

Según el argumento expresado por la EEB, todos los agentes que no realizaron inversiones y cuyos porcentajes de participación en la red mínima disminuyeron, resultaron penalizados, lo cual no se compadece con la realidad que acabamos de exponer.

Adicionalmente, el tema del cálculo de los porcentajes de participación de los transportadores en la Red Mínima, es un tema ajeno al acto administrativo que contiene el ajuste que la Comisión realizó por la no ejecución de parte de las obras proyectadas y que, por tanto, no puede ser objeto de impugnación mediante el recurso interpuesto.

Finalmente, manifiesta el impugnante en este literal de su escrito que:

"[...] al primar en el cálculo del Ingreso Requerido el supuesto de la rentabilidad puesto que el nivel del Autofinanciamiento de la Inversión resultó siempre superior al límite exigido (40%), bajo ninguna circunstancia la inejecución de una parte del plan de expansión de la EEB se puede traducir en una sanción contra la Empresa.

En consecuencia de todo lo aquí manifestado, se concluye que la CREG ha aplicado una errónea metodología en el cálculo del ajuste."

Que la rentabilidad haya sido la condición financiera que primó en la obtención del ingreso regulado, no quiere decir que las inversiones asociadas a las obras proyectadas no tengan influencia en la determinación del ingreso regulado. Como se mostró al inicio de las consideraciones de la CREG al punto (d) del argumento No. 2, el ingreso regulado que calculó la FEN, depende en parte, de las inversiones del plan de expansión. Si las inversiones proyectadas por los agentes no hubieran sido consideradas, se habría obtenido un ingreso regulado menor como se demostró anteriormente.

2.3. Argumento No. 3 de la EEB

(a) *"Los cálculos de ajuste en cuantía de 4.400 millones de pesos realizados por la CREG con base en la información suministrada por la UPME y remitidos por la CREG a la EEB (oficio MME CREG 0209) de enero 24 del 2000, no tienen ningún fundamento técnico real que soporte un debate en torno de ellos. Así, por ejemplo, reiterando que la EEB considera que no es viable ajuste alguno, lo cierto es que la CREG aplicó el ajuste sobre el 100% del valor de la inejecución en los tres años (1997 a 1999) cuando en el peor de los casos para la EEB, sólo sería aplicable sobre el 40% de esos niveles de inversión que, supuso la CREG, incrementaron el ingreso regulado de la EEB."*

Consideraciones de la CREG al Punto (a) del Argumento No.3

El soporte técnico de los cálculos realizados por la CREG se encuentra en la Metodología de Cálculo para determinar los cargos por Uso el STN, establecida en el anexo No. 1 de la Resolución CREG-002 de 1994:

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

“ B Costos unitarios de transmisión

La determinación de los cargos por uso del sistema de transmisión utiliza costos unitarios de Transmisión (\$/MW-km) para cada enlace del sistema. Dichos costos se determinan a partir de costos de reposición y AOM típicos de los sistemas de transmisión a 220-230 kV y 500 kV, evaluados y homologados por componentes”

La metodología aplicada por la CREG para determinar los valores que se ajustarían a los agentes, consistió en anualizar el valor de las inversiones propuestas y el valor de las inversiones no ejecutadas para cada uno de los años del periodo 1997-1999, tomando un periodo de 25 años y una tasa de retorno del 9%, de acuerdo con las normas vigentes.

Para el primer año se asumió solamente el 50% de la anualidad correspondiente. El “Ajuste Inversión Proyectada vs Ejecutada” que se presenta en la Resolución CREG-095 de 1999, se calculó como la diferencia entre el valor presente de la inversión propuesta y la inversión no ejecutada, de las anualidades de los años 1997 (50%), 1998 y 1999, incluidos los costos de AOM, descontadas al 9%.

En relación con el segundo argumento, repetidamente expuesto por el impugnante, es importante señalar que los cargos no se calculan con el 40% del valor de las inversiones sino con el 100%. Los cargos por Uso del STN que les correspondió pagar a los usuarios se calcularon considerando la totalidad de la inversión proyectada, y no con la parte que financiaban los transportadores con recursos propios.

Por estas razones resulta inadmisibile el argumento de la recurrente.

Manifiesta también el impugnante en este punto que:

(b) *“No se entiende tampoco cómo la CREG incluye los gastos AOM (administración, operación y mantenimiento), cuando ello no tiene ninguna relación con la inversión. Nunca de la metodología, ni de las proyecciones, ni de la información solicitada por la FEN, por la CREG o por la UPME sobre los planes de inversión en el periodo 1997 a 2002 se informó o puso de presente que de la eventual inejecución se derivaría una sanción para la EEB; la CREG simplemente anunció la realización de unas supuestas “proyecciones financieras” (circular CREG 015 de agosto 13 de 1996, en fotocopia adjunta). No existe norma legal alguna que consagre la inejecución de planes de inversión como hecho generador de sanciones y por ello la CREG está violando el principio constitucional y legal de la predefinición legal de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (art. 29 y 94 de la C.N.). Así la CREG define como un simple ‘ajuste’ lo aplicado en la Resolución 095 de 1.999, lo cierto es que ese ‘ajuste’ le implica a la EEB una pérdida de cuatro mil cuatrocientos millones de pesos (\$ 4.400.000.000) y ello, por supuesto es un mal para la EEB, emanado de la Resolución 095 de 1.999. Establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua que sanción es la “pena que la ley establece para quien infringe... un mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena”. Por el contrario, allí mismo se*

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

define como 'ajustar' el "acomodar una cosa a otra de suerte que no haya discrepancia entre ellas... arreglar, moderar"

Consideraciones de la CREG al Punto (b) del Argumento No.3

Respecto al primer punto, es muy claro que la metodología establecida para calcular los cargos por uso del STN incluye los gastos de AOM³. Si no fuera así, no se podría garantizar la viabilidad financiera de las empresas transportadoras.

En el documento anexo (d) Documento FEN -VCR.AS -013 D - 96: Metodología para el cálculo del ingreso regulado, que se anexa como prueba en el recurso de la EEB, se estipula que los gastos AOM se calculan como el 2% del Activo Fijo en Servicio, excepto para CORELCA que es del 5%. Es importante señalar que el activo fijo en servicio incluye las inversiones proyectadas, en la medida que estas se van activando.

La metodología para el cálculo y actualización de los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional, se cambió a partir del año 2000, luego resulta imperativo cerrar las cuentas con respecto a la metodología que se venía empleando. En este sentido, resulta necesario establecer qué recursos se reconocieron a los transportadores para que ejecutaran las obras que ellos anunciaron y determinar qué obras finalmente se construyeron.

Los recursos que se reconocieron y no fueron utilizados, porque por causas justificadas o injustificadas no se realizaron determinadas obras, deben devolverse a quienes los sufragaron. En estos términos, resulta poco menos que equivocado calificar como sanción al ajuste censurado, el cual se limita a ordenar a un transportador que devuelva un dinero que le fue entregado para que realizara una obra que finalmente no ejecutó.

El acto recurrido no está imponiendo una sanción por la inexecución de unos proyectos; mediante dicho acto se está solicitando que se devuelva un recurso pagado por los usuarios del servicio que fue entregado para la construcción de unas obras finalmente no ejecutadas. No se trata de una sanción sino de una simple liquidación de cuentas, con el fin de que los transportadores devuelvan el mayor ingreso reconocido y percibido, que no les corresponde por no haber ejecutado las obras a que estaban destinados esos mayores recursos, en cumplimiento de la ley, que ordena que un cambio en las características de expansión definidas, se tendrá como un cambio en la tarifa.

Bajo estos términos, no pueden las empresas transportadoras fincar sus expectativas de crecimiento económico en la remuneración pagada por los usuarios del servicio, de obras que finalmente no ejecutan y por esta vía, de no ser por la intervención ahora cuestionada de la CREG, lucrar en forma injustificada su patrimonio.

Dice el impugnante al finalizar este argumento, lo siguiente:

(c) *"No habiendo recibido la EEB remuneración adicional alguna en virtud de que sus inversiones proyectadas, se colige que no es aplicable ajuste alguno a la EEB y que*

³ Resolución CREG 02 de 1994, anexo 1, num. 1, lit.A

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

cualquier medida mas que un ajuste es una sanción. Mal podría hacerse un ajuste para devolver algo que no se ha recibido.

El detrimento patrimonial en la gran cuantía anotada que implica para la EEB el 'ajuste' que ordena la CREG en su acto administrativo, denota que se trata sin duda de una sanción impuesta a mi poderdante.

Ni el artículo 5° de la Resolución CREG 126 de 1.998 ni el artículo 6° de la Resolución CREG 043 de 1.999, por no tener fundamento legal para ello, dado que a su vez ninguna norma legal así lo estipula, consagraron una sanción para las transmisoras que inejecutaran el plan de expansión (mucho menos si esa sanción de muy importante cuantía impuesta a al EEB y ello viola el principio de la legalidad de las sanciones (artículos 6° 28, y 94 de la Constitución Política)."

Consideraciones de la CREG al Punto (c) del Argumento No. 3

Los documentos remitidos por disposición del decreto de pruebas por el MEM y la Financiera Energética Nacional S.A - FEN (comunicaciones Nos. 0850-42-011634 y 002539 del 15 y 29 de mayo del año en curso), evidencian que las inversiones proyectadas se tradujeron en un mayor ingreso para los transportadores. Que los transportadores sí recibieron remuneración adicional en virtud de las inversiones proyectadas y por esa razón, se realizó el ajuste correspondiente, como ya está ampliamente expuesto en los considerandos de la CREG a los argumentos Nos. 1 y 2 punto d) del impugnante.

La naturaleza de simple liquidación de cuentas contenida en el acto atacado y derivada de la inejecución de inversiones proyectadas, remuneradas y no ejecutadas, circunstancia que excluye el pretendido carácter sancionatorio del acto impugnado, es materia también ampliamente fundamentada en las consideraciones precedentes, con las que se da también respuesta a este cargo. No puede pretenderse, como lo hace la recurrente, denunciar un detrimento patrimonial en contra de la empresa por el ajuste de un mayor ingreso percibido sin tener derecho a ello, ya que por el contrario, el posible detrimento, de existir, afectaría, si no se hiciera el ajuste, a quienes pagaron el valor de las obras no ejecutadas por la empresa.

2.4. Argumento No. 4 de la EEB

"La CREG no tiene facultad legal para sancionar, que esté consagrada en la Ley 142 de 1994 (Arts. 68 a 74) o en la Ley 143 de 1994 o en norma legal alguna; la facultad de sancionar es del Presidente de la República, quien no la ha delegado en la CREG, o de (SIC) la Superintendencia de Servicios Públicos y es principio constitucional y del Estado Social de Derecho que las autoridades sólo pueden realizar aquello que la ley o el reglamento les otorga como función (Arts. 6, 210 y 211 C:N), de lo expuesto se colige que la Resolución CREG 095 de 1999 es inconstitucional e ilegal. Y ello se ratifica, pues los Decretos 1524 y 2253 de 1994, invocados en la Resolución CREG-095 de 1994, no delegan facultad alguna sancionatoria alguna (SIC). Por lo demás, expresamente el Honorable Consejo de Estado ha considerado esta delegación como inconstitucional:

[...]

"Dentro de las funciones presidenciales no incluidas en el catálogo que trae el Art. 189 están las especiales que contempla el Art. 370 de la carta, ya que le corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten (subrayas fuera de texto). (..) Pues bien. Para la sala estas funciones, pese a la delegación que de las mismas permite la Ley 142 de 1994 en las Comisiones de Regulación (Art. 68), son indelegables; lo que permite, por contera, afirmar que los Arts. 68 y 74.3, que importan para la definición de este proceso, son inconstitucionales y por ende, inaplicables en los términos del Art. 4º. de la Constitución.

Pero pese a que el Art. 211 de la carta que regula la delegación de funciones presidenciales no distingue y podrá dar a entender que todas las que enuncia el Art. 189 ibídem serían delegables por autorización de la ley, la conclusión no puede ser esa, porque existen funciones que por definición no puede ejercer sino el presidente, en especial aquellas que cumple en su papel de jefe del Estado y de gobierno, porque a través de ellas se cumple la política gubernamental.

Así, no es concebible que dicho funcionario delegue, entre otras funciones inherentes a su carácter de jefe de Estado y director del gobierno, el nombramiento y la remoción de sus ministros, o la dirección de las relaciones internacionales o de la fuerza pública o de las operaciones de guerra; o de la conservación y el restablecimiento del orden público, o la permisión del tránsito de tropas extranjeras, o la formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios, etc., etc., porque en ello va envuelto el programa de gobierno que juró cumplir.

Los ejemplos enunciados muestran cómo el Presidente no podrá despojarse del ejercicio de ciertas competencias, así autorice su delegación la ley; ley que sería inconstitucional por delegar funciones de suyo indelegables.

Dentro de las funciones presidenciales no incluidas en el catálogo que trae el Art. 189 están las especiales que contempla el Art. 370 de la carta, ya que le "corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten". (subrayas fuera de texto).

Pues bien. Para la sala estas funciones, pese a la delegación que de las mismas permite la Ley 142 de 1994 en las Comisiones de Regulación (Art. 68), son indelegables; lo que permite, por contera, afirmar que los arts. 68 y 74.3, que importan para la definición de este proceso, son inconstitucionales y por ende, inaplicables en los términos del Art. 4º. de la constitución".⁴

Consideraciones de la CREG al Argumento No. 4

Es cierto que la CREG, al no tener la calidad organismo de control y vigilancia, sólo por excepción cumple funciones sancionatorias, como las previstas en el Artículo 73, inciso final, de la Ley 142 de 1994.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de mil novecientos noventa y siete, expediente No. 11.857

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

No obstante, de esta premisa no se sigue la presunta inconstitucionalidad e ilegalidad del acto impugnado.

Como se ha visto a lo largo de la motivación de este acto, la decisión contenida en la Resolución CREG-095 de 1999, no constituye una sanción. Este acto se limita a realizar un ajuste entre las inversiones proyectadas tenidas en cuenta a los transportadores de energía eléctrica para la definición del ingreso regulado y las inversiones efectivamente ejecutadas. No se trata de una controversia puramente gramatical.

Mediante la Resolución CREG-095 de 1999 no se juzgó ni determinó responsabilidad alguna de las empresas transportadoras de energía eléctrica. Sencillamente, se definieron los saldos que salían a deber a los usuarios por inversiones que habiéndoseles remunerado por estos, dejaron de hacer por razones que, se insiste, no fueron objeto de calificación en el acto cuestionado, por ser esta calificación irrelevante para su decisión.

En cuanto a la sentencia traída por el recurrente en apoyo de sus pretensiones, específicamente, para sustentar la presunta inconstitucionalidad de la delegación de funciones Presidenciales en las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser, según los apartes transcritos de la providencia, inconstitucionales los artículos 68 y 74.3, basta con advertir que dicha posición ya ha sido objeto de rectificación, no solo por la H. Corte Constitucional sino por el mismo Consejo de Estado.

En efecto, mediante sentencias C - 272 y C - 444 de 1998, la Honorable Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, con la fuerza de cosa juzgada que el artículo 243 de la Constitución Política reconoce a los fallos de la Corte.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, como es obvio efecto de los citados fallos de inexecutableidad, ha reconsiderado la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994:

Tanto la decisión recurrida como la tomada por esta sección en la sentencia del 25 de septiembre de 1997 (expediente No. 11.857) se fundamentaron en la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, por considerar que la definición de los procedimientos administrativos bien para la celebración de contratos o el otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de telefonía básica de larga distancia, es de competencia del Legislador y no del Presidente de la República o de las Comisiones de Regulación por delegación de este.

Sin embargo con posterioridad a esas decisiones de la Sala, la Corte Constitucional profirió las sentencias C-272 y C-444 del 3 de junio y 26 de agosto del presente año, en las cuales se declaró la exequibilidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994.

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

De conformidad con lo previsto por el artículo 243 de la Carta los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y por consiguiente, vinculan no solo a los particulares sino a todas las autoridades públicas incluidas las autoridades jurisdiccionales.⁵

Como quiera que el calificativo de “sanción” en que la recurrente fundamenta su recurso, es equívoco, resulta inadmisibles este cuestionamiento al acto recurrido, para pretender con ello que el mayor ingreso reconocido por la CREG y percibido por la empresa, no pueda ser ajustado y devuelto a los usuarios a través de menores tarifas, fijadas también por la CREG dentro de las competencias que legalmente le están asignadas.

2.5. Argumento No. 5 de la EEB

“La CREG no ha surtido ninguna actuación administrativa que le haya permitido a la EEB controvertir los supuestos fácticos de la Resolución 095 de 1999. Esta surge sin trámite administrativo previo alguno, sin que la EEB haya oída, sin que se le haya permitido aportar prueba alguna en el trámite administrativo, sin que se le informase la intención sancionatoria de la CREG, todo lo cual viola el derecho al debido proceso (Art. 29 C.N.) y el principio constitucional y legal de la publicidad, la contradicción, la transparencia y la imparcialidad de la función administrativa (Art. 209 C.N. y Art. 3 Código Contencioso Administrativo).”

Consideraciones de la CREG al Argumento No. 5

Parte el impugnante, nuevamente, de la falsa premisa de que el acto cuestionado constituye una sanción.

Bajo tal convicción reclama como condición de legitimidad de la supuesta sanción, las ritualidades propias que su imposición requiere para la efectividad del derecho a la defensa de conformidad con los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y 3 del Código Contencioso Administrativo.

Vale decir, que tal postura surge de la indebida atribución de naturaleza sancionatoria a un simple acto de liquidación de cuentas. No obstante este carácter del acto recurrido ajeno a las disciplinas penales y de Policía Administrativa, el acto cuestionado no estuvo desprovisto del correspondiente trámite administrativo y de las consiguientes oportunidades de intervención para la empresa impugnante.

La Resolución CREG-126 del 23 de diciembre de 1998, artículo 5º, da cuenta de que con suficiente anticipación a la expedición del acto recurrido, se anunció la necesidad de evaluar la ejecución del plan de expansión de transmisión previsto para el periodo 1997 – 1999, con el fin de efectuar los ajustes de ingreso que sean del caso.

Posteriormente, mediante la expedición de la Resolución CREG-043 del 31 de agosto de 1999, nuevamente con suficiente anticipación a la expedición del acto recurrido, se establece la forma en que se efectuará la evaluación sobre la ejecución

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 5 de noviembre de 1998, expediente No. 14.490

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

del plan de expansión de transmisión que se había previsto para el periodo 1997 - 1999.

Finalmente, con la expedición de la Resolución CREG-095 del 22 de diciembre de 1999, se efectúa el ajuste anunciado y, en forma expresa, se señalan los recursos que proceden contra el acto, la autoridad ante la cual deben interponerse y la oportunidad para hacerlo. Es en desarrollo de esta vía gubernativa que la CREG ahora se ocupa del estudio de las razones de inconformidad del impugnante.

No es entonces la expedición del acto cuestionado un hecho sorprendente, carente de trámites administrativos y de oportunidad para cuestionar la decisión de la CREG.

2.6. Argumento No. 6 de la EEB

“Las empresas transportadoras de energía eléctrica que no reportaron planes de expansión o que no entregaron la información sobre la ejecución de estos, terminaron obteniendo un trato privilegiado en la Resolución 095 de 1999 recurrida, pues su ajuste fue de cero (0) lo que denota y pone de presente cómo no se le aplicó ajuste alguno (ni positivo ni negativo), lo que sólo sería posible si hubiesen ejecutado exactamente el plan de expansión, lo cual es improbable. Se evidencia este trato inequitativo en el Artículo 1º. de la Resolución recurrida, en el que no se le hace ajuste alguno a nueve (9) empresas transportadoras y sólo tres (3) son destinatarias de los ‘ajustes’ de la CREG. De tal manera que a quienes no presentaron planes de expansión o no presentaron la información de ejecución correspondiente a su plan no se les sancionó y, en cambio, a quienes colaboraron y entregaron la información, supuestamente para las “proyecciones financieras” que la CREG iba a realizar, sí se les sancionó. Se ha violado el derecho a la igualdad (Artículo 13 C.N.).”

Consideraciones de la CREG al Argumento No. 6

La entrega de la información necesaria sobre inversiones futuras a efecto de que sean reconocidas en la remuneración de los transportadores de energía eléctrica, no constituye un acto de colaboración o generosidad para con la CREG que deba ser objeto de premio o castigo; ni siquiera constituye el cumplimiento de una obligación legal o regulatoria. Es, simplemente, la oportunidad y derecho que se les otorga a estos agentes, para que las inversiones realizadas y por realizarse en sus redes, sean adecuadamente remuneradas conforme al principio de suficiencia financiera previsto en el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994, que establece “[...] que las formulas tarifarias garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.”

Si algunas de las empresas transportadoras de energía eléctrica se abstienen de declarar las inversiones proyectadas, este es un acto de su liberalidad que implicará su desestimación en la definición del ingreso regulado y, como consecuencia, un ajuste igual a cero (0).

La existencia de ajustes en el ingreso regulado parte de la premisa de que los recursos captados de los usuarios por inversiones proyectadas y no ejecutadas, deben ser ajustados a los valores de las obras efectivamente realizadas.

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

No se entiende entonces en qué se fundamenta la pretensión del impugnante de que se apliquen ajustes de inversión proyectada vs. ejecutada a empresas transportadoras que no declararon proyectos de inversión y que, bajo el principio de buena fe, se debe entender que no realizaron inversión alguna y en el hipotético caso de que las hayan realizado, las consecuencias de su conducta son de su entera responsabilidad, dado que no incrementaran su participación en la red mínima, así como es de entera responsabilidad de los transportadores que declararon proyectos de inversión, las consecuencias derivadas de su inejecución sin que, válidamente, puedan pretender que sus actos perjudiquen a terceros que no intervinieron en estas declaraciones *res inter alios acta*⁶.

2.7. Argumentos Nos. 7 y 8 de la EEB

“La CREG tiene la facultad de regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible (literal a. Artículo 74.1, Ley 142); sin embargo, la CREG no ha tenido en cuenta que esta facultad es regulada por la misma norma citada: “para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia (.).” (subrayas y negrillas fuera de texto). Ahora bien, como se demuestra en las pruebas anexas a este recurso, hubo una ostensible disminución de la demanda de energía lo que motivó la disminución en las inversiones proyectadas, que es una decisión acertada desde el punto de vista técnico y financiero; si la competencia que tiene la CREG es “para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente”, se evidencia al rompe, del simple análisis normativo, la ilegalidad de la Resolución 095 de 1999 pues la CREG no está ejerciendo su competencia para asegurar la oferta energética eficiente dado que esta es suficiente; mal podría la EEB no tener en cuenta la significativa reducción de la demanda para ajustar su plan de inversiones a esta realidad.”

“La misma CREG en el Código de Planeamiento de la Expansión del Sistema de Transmisión Nacional (STN) ha establecido el principio de flexibilidad del plan por lo que no se entiende la decisión adoptada en la Resolución 095/1999; dice el Artículo 3 de la Resolución CREG 004 de 1999 (modificatorio del Código indicado), en su inciso final: “El Plan de Expansión de Transmisión de Referencia debe ser flexible en el mediano y largo plazo, de tal forma que se adapte a los cambios que determinen las condiciones técnicas, económicas, financieras y ambientales, cumpliendo con los requerimientos de calidad, confiabilidad y seguridad definidos en este Código de Planeamiento y en el Código de Operación. Los proyectos propuestos en este plan deben ser técnica y económicamente factibles y la demanda deberá ser atendida cumpliendo con criterios de uso eficiente de los recursos energéticos. La viabilidad ambiental será aprobada por las autoridades competentes.”

“La Ley 142 establece la razón de ser de las competencias de la CREG (“para”), la CREG regula por vía general el sano principio de la flexibilidad de los planes de expansión de acuerdo a las reales condiciones técnicas, económicas, financieras y ambientales, hay una significativa reducción de la demanda, la EEB racionalmente ajusta su plan en atención a su flexibilidad y la CREG la sanciona por no cumplir con un plan de expansión no aconsejable dada la baja de la demanda. El Plan de Expansión es de referencia, indicativo y flexible y su ejecución depende de la real demanda: una baja notoria de la demanda, aconseja desde todo punto de vista una inejecución del plan de expansión. Se han violado con la Resolución CREG 095 de

⁶ Lo que es objeto de un negocio jurídico ajeno, ni aprovecha ni perjudica.

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

1999 los criterios de planeación energética consagrados en los Artículos 12, 20 y 23 de la Ley 143 de 1994."

"La EEB es destinataria de la garantía constitucional de la libertad de empresa (Art. 333 C:N) y como sociedad anónima que es, no puede ser obligada tomar una decisión netamente empresarial, cual es la de realizar una expansión de su negocio, mucho menos cuando la demanda energética ha disminuido ostensiblemente; ello denota la irracionalidad económica de la sanción, que implica una violación del Artículo 333 constitucional y de los Artículos 4 y 5 de la Ley 143 de 1994. Por lo demás, la Resolución en comento viola el Artículo 85 de la Ley 143 de 1994, el que establece que la decisión y el riesgo de la inversión en obras de transmisión de energía eléctrica es de cada empresa, luego mal puede la CREG entrar a coadministrar, forzando decisiones que son del resorte de la empresa.

Mas aún, la realidad del negocio de la EEB con posterioridad a su escisión indica que las decisiones de expansión previstas en el plan que tenía en 1996 no pueden ser adoptadas unilateralmente, pues se debe contar con la respectiva decisión de CODENSA de realizar los proyectos de distribución y conexión al STN (subestaciones Mirador, Chía y Ciudad Bolívar) y la solicitud de conexión al STN para realizar las obras de cuya inejecución se está sancionando a la EEB. A la fecha CODENSA no contempla la ejecución de ninguno de estos proyectos."

Consideraciones de la CREG a los Argumentos Nos. 7 y 8

La información remitida por el Centro Nacional de Despacho de Interconexión Eléctrica S.A -ISA- (Comunicación No. 010521-1 del 3 de mayo de 2000), en cumplimiento del decreto de pruebas, muestra que bajó la demanda de energía del Area Operativa de Bogotá. Dado que la demanda disminuyó, no se ejecutaron ciertas obras de expansión.

Para la CREG, la decisión de no ejecutar las inversiones proyectadas en consideración a la disminución de la demanda de energía, constituye una decisión administrativa interna de la empresa que, por tal motivo, no es ni ha sido objeto de valoración por esta entidad; lo cual no obsta, para que la CREG en cumplimiento de sus funciones legales, particularmente, de las emanadas de las Leyes 142 y 143 de 1994, que la facultan para regular la prestación de los servicios de generación, comercialización, transmisión y distribución local y definir metodologías y cargos máximos por acceso y uso de los sistemas de distribución, proceda a garantizar que los valores de proyectos de inversión no ejecutados, no se conviertan en un componente de costos de la tarifa de los usuarios y que por esa vía, los usuarios paguen por una prestación inexistente, contrariando, como ya se ha dicho, los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera previstos en los artículos 87.1, 87.4 y 87.8 de la ley 142 de 1994.

El reconocimiento de que la demanda de energía bajó y que, por lo tanto, las inversiones proyectadas no se ejecutaron es, precisamente, el fundamento para que los dineros que se entregaron a los transportadores para la ejecución de las inversiones previstas, sean devueltos a los usuarios. Con ello, en manera alguna se viola el principio de libertad económica e iniciativa privada contemplado en el artículo 333 de la CP, pues, aunque la EEB es libre para decidir si ejecuta o no sus proyectos de inversión, esta libertad no tiene un alcance tan amplio como para permitirle apropiarse de recursos pagados por los usuarios para obras proyectos de inversión que finalmente no se ejecutaron.

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P contra la Resolución CREG-095 de 1999.

Por las anteriores consideraciones no se accederá a la revocación solicitada,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. No revocar la Resolución CREG -095 de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO 2º. Remítase al Liquidador y Administrador de Cuentas del Sistema de Transmisión Nacional - LAC, copia de la comunicación No. 14130 del 11 de marzo de 1999, suscrita por el Gerente General de la EEB, para que una vez en firme la resolución CREG - 095 de 1999, verifique los hechos en ella expuestos.

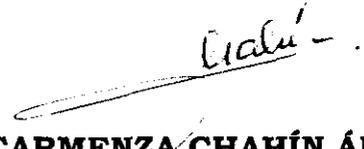
ARTÍCULO 3º. Contra la presente Resolución no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

ARTÍCULO 4º. Notifíquese personalmente esta decisión al apoderado de la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ S.A E.S.P y a los Representantes Legales de TRANSELCA, ISA, EEPPM, CORELCA, EPSA, DISTASA, CHEC, CHB, EBSA y CENS.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
29 JUL 2000



CARLOS CABALLERO ARGAEZ
Ministro de Minas y Energía
Presidente



CARMENZA CHAHÍN ÁLVAREZ
Director Ejecutivo

Handwritten initials