



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 015 DE 2004

(30 MAR. 2004)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y 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:

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CREG-092 de 2002, la CREG estableció los principios generales y procedimientos para suplir necesidades del Sistema de Transmisión Nacional, utilizando equipos en niveles de tensión inferiores a 220 kV, y la metodología para la remuneración de su uso. En dicha Resolución, se dispuso que la solución de estas necesidades se hará, a mínimo costo, por parte de los inversionistas que resulten seleccionados en procesos que estimulen y garanticen la libre competencia en la escogencia de dichos proyectos.

La Unidad de Planeación Minero Energético (UPME), por delegación que le hizo el Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución 18 1315 de 2002 del Ministerio de Minas y Energía, modificada por la resolución 18 0925 de agosto de 2003, abrió la Convocatoria Pública UPME-04-2003 para seleccionar al inversionista que se encargara del diseño, suministro, construcción, operación y mantenimiento de setenta y cinco (75) MVAR de compensación capacitiva en la subestación Noroeste en Bogotá, en el nivel de 115 kV.

Una vez finalizado el proceso de selección que adelantó la UPME, mediante comunicación radicada en la CREG bajo el No. E-2003-011201 del 11 de diciembre de 2003, esta entidad informó a la CREG "para los fines pertinentes" que *"el Proponente seleccionado en la Convocatoria Pública UPME-04-2003 es la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P."*; y a través de la comunicación radicada en la CREG bajo el No. E-2003-011260 del 12 de diciembre de 2003,

al

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

envió copia de la póliza de cumplimiento, indicando que se ajusta a lo establecido en el numeral 6.2 de los Documentos de Selección.

Recibida la anterior solicitud, la Comisión adelantó el trámite previsto en la Resolución para la oficialización de los ingresos ofertados, el cual concluyó con la Resolución CREG-118 de 2003 *"por la cual se oficializan los ingresos mensuales esperados para la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. por el diseño, suministro, construcción, montaje, operación y mantenimiento de 75 MVar de compensación capacitiva en la subestación Noroeste en Bogotá, en el nivel de 115 kV"*.

Esta resolución fue notificada a la Empresa de Energía de Bogotá el día 7 de enero de 2004 y a la sociedad DISTASA S.A. E.S.P., en adelante DISTASA, el día 16 de enero de 2004; esto último en respuesta al derecho de petición que presentó para que se le notificara dicha resolución.

2. EL RECURSO A RESOLVER

DISTASA, actuando a través de apoderado, mediante comunicación radicada en la CREG con el número E-2004-0517 del 23 de enero de 2004, presentó recurso de reposición contra la resolución CREG 118 de 2003.

2.1. Objeto del recurso

El recurso tiene como fin que se resuelvan las siguientes peticiones:

- "6.1 Que una vez analizados los motivos de inconformidad contra el acto administrativo de la referencia, tal como se demostró a lo largo del presente recurso, se revoque el mismo en aras de preservar la constitucionalidad, legalidad y justicia que debe procurar la administración.*
- 6.2 Ordenar a la Unidad de Planeación Minero Energética descalificar y eliminar las propuestas presentadas por CODENSA S.A. E.S.P. y por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P. dentro de la Convocatoria UPME-04 -2003.*
- 6.3 En consecuencia, oficializar el Ingreso Mensual Esperado presentado por DISTASA S.A. E.S.P."*

2.2. Motivos de inconformidad con el acto recurrido.

Según el recurso, el acto recurrido se debe revocar porque es contrario a la Constitución Política y a la Ley, y causa un perjuicio injustificado a la sociedad recurrente.



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

2.2.1. Razones del supuesto desconocimiento de la Constitución y la Ley.

Según la recurrente, el acto sería contrario a la Constitución y a la Ley por las siguientes razones:

- a) Señala que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia que cita en apoyo de sus peticiones, todos los actos que la UPME realizó en virtud del proceso de selección correspondiente a la Convocatoria 04-2003, son "actos preparatorios y de trámite que precedieron y dieron origen a la Resolución CREG 118 de 2003", y que esta última resolución hace parte de una sola actuación administrativa, *"cual es la iniciada por la UPME para seleccionar a un inversionista para el diseño, adquisición de los suministros, construcción, puesta en servicio, operación y mantenimiento de 60 MVar de compensación capacitiva en el nordeste colombiano"*.

Precisamos que este no fue el objeto de la Convocatoria 04-2003, y que el ingreso oficializado mediante el acto recurrido no corresponde a estas obras como equívocamente lo señala el recurso.

Concluye que la *"oficialización del IME constituye la decisión de la administración, que tuvo origen en el proceso de selección mencionado, sin que por ningún motivo, dentro de la teoría del derecho administrativo, pueda ser considerado como un acto administrativo singular y autónomo, pues como se explico anteriormente, hace parte de una sola actuación administrativa conformada tanto por los actos administrativos preparatorios y de trámite (proceso de selección), como por el acto administrativo definitivo (Resolución CREG 118 de 2003)"*.

- b) Afirma que los actos de trámite o preparatorios que adelantó la UPME, desconocieron preceptos legales y que, por tanto, *"esta ilegalidad vicia el acto administrativo definitivo"*, esto es, la Resolución CREG-118 de 2003.

Señala que el *"Ministerio de Minas y Energía y la CREG han establecido un procedimiento sui generis, mediante el cual se selecciona a un inversionista para que acometa, en los términos del artículo 85 de la ley 143 de 1994, los proyectos aprobados en el Plan de Expansión de Transmisión del Sistema Interconectado Nacional"*, el cual está regulado por estas disposiciones:

- (i) Resolución MME 181313 del 2002.
- (ii) Resolución MME 18 095 de 2003.
- (iii) Resolución MME 18 0924 de 2003.
- (iv) Resolución CREG 051 de 1998.
- (v) Resolución CREG 092 de 2002.

En su opinión, *"la Resolución CREG-051 de 1998 (y sus correspondientes modificaciones), como bien lo indica en su **ámbito de aplicación** (artículo 2°), rige a todos los transmisores de energía y a los procesos de selección de inversionistas que se encargarán de realizar los Proyectos correspondientes al Plan de Expansión del Sistema Interconectado"*

al

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Nacional, sin perjuicio de que, tratándose de resolver necesidades de STN instalando equipos en niveles de tensión inferiores a 200kV, se apliquen los aspectos técnicos y económicos previstos en la Resolución CREG -092 de 2002”, y que la Resolución CREG-092 de 2002 no derogó la Resolución CREG-051 de 1998.

Señala que a esta misma conclusión se llega por lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Resolución MME 18 0924 agosto 15 de 2003, que regula el mecanismo de las Convocatorias Públicas para la ejecución de los proyectos definidos en el Plan de Expansión de Transmisión del Sistema Interconectado Nacional, según los cuales “Los inversionistas interesados deberán cumplir las normas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tendientes a prevenir el abuso de posición dominante de las empresas y a evitar la concentración de la propiedad accionaria de las mismas (...)”

Afirma que “no existe una razón que justifique que en los procesos de selección de inversionistas para Proyectos correspondientes a niveles de tensión superiores a 220 kV se apliquen disposiciones tendientes a prevenir el abuso de la posición dominante y para evitar la concentración accionaria, en tanto que, tratándose de Proyectos correspondientes a niveles de tensión inferiores a 220 kV no se apliquen, cuando la función de la CREG en esta materia es general y los destinatarios de las normas son los mismos (Transmisores de Energía)”.

*En su opinión “es evidente que la no aplicación de la Resolución CREG-051 (y sus modificaciones) y, en especial de su artículo 10, obedece a un criterio arbitrario de la autoridad administrativa que carece de cualquier sustento legal y constitucional y que atenta contra los principios que rigen la **función administrativa**”, y que “...implica favorecer a CODENSA y E.E.B., al permitirles participar y ser evaluados pese a estar incursos en las inhabilidades del artículo 10 de la Resolución CREG-051 de 1998”, pues esta sociedad estaría incurso en los supuestos prohibidos por los literales a), c), d) y e) del artículo 10 de la Resolución 051 modificado por la Resolución CREG -022 de 2001.*

Manifiesta que pese a lo anterior, “la UPME, con un criterio totalmente arbitrario, ilegal e inconstitucional, no sólo las consideró y evaluó dentro de un marco normativo incongruente e incompatible con las disposiciones aplicables, sino que le adjudicó a E.E.B. el derecho a realizar el proyecto y a recibir el Ingreso Anual Esperado durante 10 años, con la grave consecuencia de favorecer a unos proponentes en detrimento de otros”.

- c) *“Los Términos de Referencia se modificaron sustancialmente sin que existiera una motivación válida para ello”.*

Señala que inicialmente, “en los Términos de Referencia con base en los cuales se abrió la Convocatoria Pública UPME -04-2003 y en el Anexo No. 7 de los mismos, se establecían las limitaciones previstas en los literales a),

ca

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

b), c) y e) de dicho artículo"; que en adición, "se reiteró la necesidad de que el Proponente tuviere como objeto exclusivo la Transmisión de energía eléctrica..."; y que el Comité de Evaluación declarará como no conformes los Sobres No. 1 que incurran en alguna de las siguientes causales, "... (i) por contravenir lo dispuesto en la ley sobre vinculación económica (...)", entendido esto último con el alcance previsto en el numeral 14.34 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

Concluye de lo anterior que "si entre dos proponentes existe vinculación económica en los términos definidos ya sea por la CREG o por la Reglamentación Tributaria, los Sobres No. 1 de E.E.B. y CODENSA se debieron declarar como no conformes. Esto no solo por la disposición expresa de los Términos de Referencia sino por la aplicación del artículo 11 de la Resolución MME 018 924 de 2003 que establece que son causales de rechazo de las propuestas además de las allí previstas, las contempladas en la ley (Resoluciones CREG y Ley 142 de 1994) y en los Documentos de Selección (Términos de Referencia)". Y que "la existencia de vinculación económica entre E.E.B. y CODENSA, con base en lo previsto en el literal d) del artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001 es suficiente para declarar no conforme las propuestas de dichos proponentes".

Que posteriormente, "mediante las Addendas No. 2 (de Octubre 2 de 2003) y No. 5 (de Noviembre 5 de 2003) se eliminaron las limitaciones a los Proponentes en relación con: (i) la expansión de ISA, (ii) el objeto exclusivo de los Proponentes y (iii) el límite a la participación de generadores, distribuidores y comercializadores, en el capital de los Proponentes", sin explicación alguna, lo cual, en su opinión, vulnera "...los principios que orientan la Función Administrativa"; "...los requisitos exigidos en la regulación", y "...derechos fundamentales consagrados en la Constitución, al punto que si se hubiere aplicado la ley y el procedimiento como correspondía, el inversionista que hubiera y ha debido ser seleccionado como adjudicatario es DISTASA S.A. E.S.P".

2.2.2. En cuanto al supuesto perjuicio injustificado.

En su opinión "... ni la E.E.B. ni CODENSA cumplen con las calidades necesarias para ser proponentes dentro de la Convocatoria UPME-04-2003 de acuerdo con la normatividad aplicable y con los Términos de Referencia", mientras que "...DISTASA en observancia de los parámetros señalados por la ley y los Términos de Referencia, presentó la propuesta que debe ser seleccionada".

Concluye que "la E.E.B. debió haber sido descalificada y por lo tanto el inversionista beneficiado con la expedición de la Resolución que autoriza el Ingreso Mensual Esperado debe ser aquel quien ocupó el segundo lugar, es decir, DISTASA S.A. E.S.P".

3. TRÁMITE IMPARTIDO AL RECURSO

Este recurso se puso en conocimiento de la Empresa de Energía de Bogotá y de la Unidad de Planeación Minero Energética, el día 3 de febrero de 2004,



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

entidades que se pronunciaron el día 9 de febrero de 2004, mediante comunicaciones radicadas con los números E-2004-0963 y E-2004-0971, como se resume a continuación.

3.1 Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

A través de su representante legal, se opuso a la prosperidad del recurso, argumentando las siguientes razones:

- a) En su opinión, la resolución CREG 051 de 1998, modificada por las resoluciones CREG 004 de 1999, 022 de 2001 y 085 de 2002, aplican solamente a los agentes económicos que desarrollan la actividad de transmisión a través del Sistema de Transmisión Nacional (STN), entendido éste como *“el sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por el conjunto de líneas, con sus correspondientes módulos de conexión, que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV”*.
- b) Que solamente el 30 de diciembre de 2002, por medio de la Resolución 92/02 la CREG se ocupó de regular lo concerniente a equipos en niveles de tensión inferiores a 220 kV, y *“lo hizo porque ‘...la regulación vigente no prevé la posibilidad de resolver necesidades de (sic) STN instalando equipos en niveles de tensión inferiores a 220 kV que resulten técnica y económicamente más eficientes, ni una metodología para remunerarlos’¹ y, en consecuencia, estableció mediante la resolución 092 de 2002, las reglas específicas con los principios generales y procedimientos para suplir necesidades del Sistema de Transmisión Nacional, utilizando equipos en niveles de tensión inferiores a 220 kV y establecer la metodología para la remuneración de su uso”*. (Subrayas del texto original).

Que *“esta Resolución tiene un objetivo específico, que es el de ‘resolver necesidades del STN instalando equipos en niveles inferiores a 220 kV’. El objetivo es diferente al de las Resoluciones CREG 051/98, 004/99, 22/01 y 85/02 que hacen referencia a la expansión del STN con equipos de niveles superiores de tensión”, por eso “...no son las mismas de las que rigen para la expansión del STN con equipos que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV, en varios aspectos esenciales”*

Entiende que según las reglas contenidas en esta última resolución, a las “Solicitudes de Propuestas” serán invitadas todas las personas que lo deseen, sin limitante alguna, y no como lo afirma la recurrente.

En su opinión, la interpretación contenida en el recurso es errónea, al concluir que la resolución CREG-092 no derogó expresa ni tácitamente la Resolución CREG 051 de 1998 ni sus correspondientes modificaciones, *“... puesto que por tratarse de normas que regulan dos materias diferentes no tienen porqué modificarse ni derogarse recíprocamente”*.

¹ Considerando penúltimo de la Resolución CREG 092/02

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Señala que “[l]a afirmación que hace la recurrente ‘...la [resolución] 051...es de aplicación general’ es cierta solamente en cuanto a la expansión del STN con activos que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV. Pero la recurrente pretende de manera sofisticada hacerla ver como de “aplicación general” para todo lo que tenga que ver con quienes desarrollen la actividad de transmisión, lo cual no es cierto, puesto que la resolución 092/02 aplica a cualquier persona interesada, sea o no Transmisor”.

Concluye que “[e]s tan fundamental la diferencia entre una y otra regulación, que la Resolución CREG 092/02 permite de manera expresa la participación de empresas que no sean Transmisoras, como se desprende con meridiana claridad de los párrafos 1° y 2° del Artículo 5°”.

- c) Señala que “[l]a noción de ‘Vinculación Económica’ no está incorporada entre las reglas de la Resolución CREG 092/02, como sí lo está en las que regulan los procesos para la expansión del STN con equipos que operan a niveles de tensión iguales o superiores a 220 kV”, y que la UPME dio suficiente claridad durante el proceso en cuanto a que las Resoluciones CREG 051 de 1998, y 022 de 2001, modificada por la REsolución CREG-085 de 2002, **“no aplican para la Convocatoria Pública UPME-04-2003”**. (El destacado es original del texto).
- d) Señala que los argumentos en cuanto a que no existe razón que justifique la no aplicación de criterios sobre vinculación económica, “no caben en un recurso de reposición; podrían ser parte de una impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, y que “... si la recurrente está convencida de que la CREG está violando las leyes y la propia Constitución al omitir esas limitantes en la Resolución 092, debió llamar la atención de la propia CREG antes de que se divulgaran los Documentos de Selección y no cuando ha terminado el proceso de selección y no se vio favorecida”.
- e) Expone que “las Resoluciones CREG 022/01 y 085/02 y las anteriores sobre la expansión del STN con equipos que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV, no son invocadas por la CREG en los Considerandos de la Resolución CREG 118/03 que la recurrente impugna. Solamente se cita, como Resolución de la Comisión, la tantas veces mencionada Resolución 092/02. Esta última resolución tampoco hace mención ni vincula las Resoluciones CREG 022/01 y 085/02. Este hecho no es objeto de análisis por parte de la recurrente al ignorar en su escrito el fundamento regulatorio (la Resolución 092/02) que invoca la CREG para expedir el acto impugnado, que es el mismo que utilizó en definitiva la UPME en los **Términos de Referencia** y sus Addendas”.
- f) Concluye que:
“...
• Las resoluciones CREG 051 de 1998, 004 de 1999, 022 de 2001 y 085 de 2002, regulan los procedimientos para la ejecución, mediante convocatoria, de las obras que operen a niveles iguales o superiores a 220 kV que hayan sido definidas en el plan de expansión de



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Transmisión y, por tanto, no son aplicables a la Convocatoria Pública UPME-04-2003.

- *A la Convocatoria Pública UPME-04-2003 le aplica en particular la resolución CREG 092 de 2002 que reguló la ejecución mediante convocatoria de las obras a niveles inferiores a 220 kV que hayan sido definidas en el plan de expansión de Transmisión.*
- *Las dos conclusiones anteriores fueron claramente expresadas y determinadas por la UPME a todos los interesados, incluido DISTASA, antes de la fecha de presentación de las ofertas.*
- *Las reglas aplicables a la selección del inversionista fueron señaladas claramente en los términos de referencia de la Convocatoria y la UPME las aplicó estrictamente durante el proceso de selección del adjudicatario de la Convocatoria Pública en mención.*
- *La CREG actuó ajustada a la normatividad aplicable al expedir la resolución CREG 118 de 2003, objeto del recurso de reposición de DISTASA”.*

3.2 UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA

La Unidad de Planeación Minero Energética, a través de su Director General, se opuso a la prosperidad del recurso, con fundamento en las siguientes razones:

a) **Legalidad de la actuación surtida por la UPME**

Señala que el argumento de la recurrente sobre la supuesta ilegalidad de la actuación adelantada por la UPME se fundamenta principalmente, en que la UPME dejó de aplicar el artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001, “...omisión que se tradujo en dejar de aplicar el criterio de vinculación económica que inhabilitaba a la Empresa de Energía de Bogotá y a CODENSA a participar en la respectiva Convocatoria Pública”.

Aclara que “...el objeto de la citada Convocatoria fue el de seleccionar un inversionista para el diseño, adquisición de los suministros, construcción, puesta en servicio, operación y mantenimiento de 75 MVAR de compensación capacitiva en la subestación noroeste 115 kV en Bogotá, esto es, un proyecto con una tensión inferior a 220kV, lo cual implica que tal convocatoria no se rige por lo establecido en la Resolución CREG 022 de 2001 en la forma en que fue modificada por la Resolución CREG 085 de 2002, sino que su regulación especial y expresa está contenida en la Resolución CREG 092 de 2002, por la cual se establecen principios generales y procedimientos para suplir necesidades del Sistema de Transmisión Nacional, utilizando equipos en niveles de tensión inferiores a 220 kV, y se establece la metodología para la remuneración de su uso”.

Explica que su conclusión en este sentido se fundamenta en dos circunstancias:



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"En primer lugar, en los considerandos de la Resolución CREG 092 de 2002, se establece, tal y como lo transcribe Distasa en su escrito de reposición, **"Que la regulación vigente no prevé la posibilidad de resolver necesidades de STN instalando equipos en niveles de tensión inferiores a 220kV** que resulten técnica y económicamente mas eficientes, ni una metodología para remunerarlos (...)"

Lo anterior implica que la propia Comisión reconoce que no existe regulación aplicable para satisfacer las necesidades del STN a niveles inferiores de los 220 kV, de manera que hace necesario la expedición de la citada Resolución, esto es, normas especiales para esos niveles de tensión.

Lo anterior desvirtúa el argumento de la recurrente, toda vez que si las Resolución CREG 051 de 1998, 004 de 1999, 022 de 2001 aplicaran a niveles inferiores de los 220kV, la Comisión no hubiera motivado su Resolución manifestando que en **"...en la regulación vigente no prevé la posibilidad de resolver necesidades de STN instalando equipos en niveles de tensión inferiores a 220kV..."**.

El otro aspecto que se resalta consiste en el propio fundamento normativo de la Convocatoria Pública UPME 04-2003, el cual está consagrado en el Numeral 1.1.2 de los términos de referencia en los siguientes términos:

"La presente Convocatoria Pública se rige por los presentes Términos de Referencia y tiene su fundamento en las Leyes 142 y 143 de 1994, las Resoluciones del MME Nos. 18 1313 y 18 1315 de 2002 y 18 0924 y 18 0925 de 2003, **y la Resolución CREG 092 de 2002** y, por las demás regulaciones aplicables expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas."

Como se aprecia la Resolución CREG 022 de 2002 no es aplicable a la Convocatoria Pública UPME 04-2003 y para despejar cualquier tipo de duda, conviene remitirse a la respuesta que la UPME dio a la pregunta 47 contenida en la carta Circular No. 2 de octubre 2 de 2003, la cual se transcribe:

"Pregunta No. 47 : Anexo 7. Página 4 renglón 16. **No se indican las Resoluciones CREG 022 de 2001 y 085 de 2002, que son las más relevantes para el proceso.**

Respuesta No. 18: **Estas resoluciones no aplican para la Convocatoria Publica UPME-04-2003.**"

Como se aprecia desde la propia expedición de los Términos de Referencia se determinó cuál era el fundamento legal de la referida

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Convocatoria Pública, estableciendo que en cuanto a las Resoluciones de la CREG sólo lo era la 092 de 2002, hasta el punto que ante una pregunta expresa de uno de los interesados, que solicitó se incluyeran como fundamento normativo las Resoluciones CREG 022 de 2001 y 085 de 2002, se le contestó que ellas no eran aplicables a la Convocatoria Pública UPME-04-2003". (El resaltado es del texto original).

Explica que el concepto de vinculación económica, dentro de los "Términos de Referencia", tenía como alcance establecer "[q]ue el Proponente y, de ser el caso, cada una de las Personas que lo conforman si es un Consorcio, no tienen Vinculación Económica con el Interventor." "Claramente lo que persiguieron los términos de referencia fue establecer una autonomía entre el interventor y los proponentes y por ello se acudió al concepto de la vinculación económica".

Concluye que "no le asiste razón a DISTASA al establecer que el concepto de vinculación económica se predica entre proponentes, toda vez que el fundamento normativo del cual surge esa conclusión, es de una base regulatoria no aplicable, en forma expresa a la Convocatoria Pública UPME-04-2003, regla del juego que existió desde la apertura del proceso de selección".

4. ANÁLISIS DE LA CREG

4.1 En cuanto a las peticiones del recurso.

El recurso se dirige a obtener la revocatoria del acto impugnado; se "ordene a la Unidad de Planeación Minero Energética descalificar y eliminar las propuestas presentadas por CODENSA S.A. E.S.P. y por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P. dentro de la Convocatoria UPME-04 -2003"; y solicita, en consecuencia, "...oficializar el Ingreso Mensual Esperado presentado por DISTASA S.A. E.S.P."

Las peticiones que siguen a la de revocatoria del acto impugnado, en tanto se dirigen a que no se oficialice el Ingreso Mensual Esperado ofertado por la EEB, sino el ofertado por DISTASA, están encaminadas directamente a desconocer la selección que realizó la Unidad de Planeamiento Minero Energético y, por tanto, desborda el objeto de la actuación surtida ante la CREG y del acto recurrido, así como la competencia de la Comisión en esta actuación.

Igualmente, la petición de que se "...ordene a la Unidad de Planeación Minero Energética descalificar y eliminar las propuestas presentadas", excede el alcance de la actuación decidida mediante el acto recurrido y desconoce el proceso de selección adelantado por la UPME. En adición, la CREG no es instancia superior de esta entidad y, por tanto, no puede ordenarle dejar sin efectos la actuación concreta que llevó a cabo para la escogencia del inversionista. Por otro lado, como se ha señalado, en el caso concreto la UPME actuó por delegación del Ministerio de Minas y Energía y no de la CREG.



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Hechas estas precisiones, se observa que las peticiones bajo análisis no solo resultan inoportunas, sino improcedentes ante la CREG, por cuanto, de acuerdo con las normas que reglan esta actuación, no le corresponde a la Comisión proveer sobre la escogencia de una determinada propuesta. Ése es un aspecto que le corresponde a la entidad que adelanta el respectivo proceso de selección.

A continuación se analizarán los argumentos en que el recurrente funda su solicitud de revocatoria del acto impugnado, siguiendo el orden propuesto al relatar las razones del recurso.

4.2 En cuanto a los motivos de inconformidad en que se fundamenta el recurso.

El trámite de oficialización del ingreso, según lo previsto en el 5 de la Resolución CREG-092 de 2002, se inicia *"... a solicitud de la entidad que haya adelantado el proceso de selección"*, después de que una propuesta *"...haya resultado seleccionada como ganadora en las condiciones y plazos establecidos en los términos de Solicitud de Propuestas"*.

El trámite que se adelanta ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tiene un objeto distinto del proceso adelantado por la UPME, como se concluye de estos aspectos:

- a) El trámite que adelanta la UPME, tiene su origen en la delegación que le hizo el Ministerio de Minas y Energía, al cual, de acuerdo con la Ley 143 de 1994, artículo 18, le corresponde adoptar el plan de expansión de referencia del sector eléctrico, mediante el cual debe orientar y racionalizar el esfuerzo del Estado y los particulares para la satisfacción de la demanda nacional de electricidad, y tomar *"las medidas necesarias para garantizar la puesta en operación de aquellos proyectos previstos en el plan de expansión de referencia del sector eléctrico, que no hayan sido escogidos por otros inversionistas, de tal forma que satisfagan los requerimientos de infraestructura contemplados en dicho plan."*

Mientras que la actuación que se surte ante la CREG tiene como fin aprobar la remuneración que se le reconocerá a la respectiva empresa, la cual se incluirá en el cálculo de las tarifas que se cobren a los usuarios del servicio, y tiene su origen en las funciones que le atribuyen las leyes 142 y 143 de 1994 para definir la metodología para el cálculo de las tarifas por acceso y uso de las redes y aprobar los respectivos cargos.

- b) El trámite que adelanta la UPME está orientado a promover la competencia entre los inversionistas interesados en escoger un proyecto para solucionar necesidades del STN a través de activos de niveles de tensión inferiores a 220 kV, y concluye con la selección de uno de los participantes en dicho proceso. De llegar a existir los "actos preparatorios y de trámite" que señala la recurrente, los mismos serían preparatorios o previos de trámite para la escogencia o selección que surte la UPME y con la que se culmina ese proceso.

01

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

El trámite que se surte ante la CREG, se inicia con la solicitud que le formula la entidad responsable del proceso de selección y tiene un fin distinto: oficializar unos ingresos, esto es, aprobar la remuneración que se le reconocerá al inversionista que ejecutará unas determinadas obras requeridas para la prestación del servicio de electricidad, y que se incluirá en el ingreso total que se toma para calcular y liquidar los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional.

- c) Entiende la Comisión, que el trámite que se inicia ante la UPME se agota con la escogencia o selección del inversionista. En todo caso, la Comisión, en tanto no es superior jerárquico de la UPME, ni es la entidad delegante, legalmente no tiene competencia para dejar sin efectos la actuación particular surtida ante dicha entidad.
- d) El trámite para la aprobación de los ingresos que se surte ante la CREG se debe cumplir con sujeción a las normas contenidas en la Resolución CREG-092 de 2002, las cuales no prevén que para el efecto deba revisar la actuación adelantada por la UPME.

Encuentra la Comisión que el recurso se fundamenta principalmente en el hecho de que la CREG, en opinión de la recurrente, al oficializar los ingresos no tuvo en cuenta si se aplicaron las normas contenidas en el artículo 10 de la Resolución 022 de 2001, sobre vinculación económica. Como se ha señalado, este argumento está dirigido a cuestionar la escogencia o selección efectuada por la UPME, la cual no era objeto de la actuación que se decidió con el acto impugnado.

Ahora bien, si se tratara simplemente de determinar si el artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001 aplica para las convocatorias de que trata la Resolución CREG-092 de 2002, considera la Comisión que dicha norma no aplica, fundamentalmente por estas razones:

- La Resolución CREG-092 de 2002, obviamente es posterior a la Resolución CREG-022 de 2001, y tuvo como fin establecer un régimen especial para la remuneración de las obras allí previstas. Por lo que se concluye que ni la Resolución CREG-022 de 2001 aplica para la solución de necesidades del STN a través de activos de niveles de tensión inferiores a 220 kV, ni la Resolución CREG-092 de 2002 aplica para las obras de expansión en niveles iguales o superiores a 220 kV.
- La Resolución CREG-092 de 2002, expresamente establece, en su artículo 1, que "cualquier persona interesada", puede presentar, "en condiciones de libre concurrencia", propuestas para solucionar una determinada necesidad del STN, a través de la instalación de equipos en niveles inferiores a 220 kV, requeridos para garantizar la operación segura y confiable del STN.
- Por otro lado, la Resolución CREG-092 de 2002 permite que quien ejecute las obras previstas en dicho acto no sea Transmisor Nacional, conclusión a



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

la cual no se podría llegar, si se concluyera que en relación con las mismas aplica el Artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001.

- Por su parte, el artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001, establece expresamente que los mecanismos para prevenir el abuso de posición dominante de las empresas, y para evitar la concentración de la propiedad accionaria de las mismas, establecidos en esa norma, aplican específicamente “para la participación en la actividad de transmisión nacional que se determina en la presente Resolución”. (Destacamos).

Por las anteriores razones se negarán las solicitudes contenidas en el recurso de reposición, y en consecuencia se confirmará el acto recurrido en todas su partes.

Con fundamento en lo anterior,

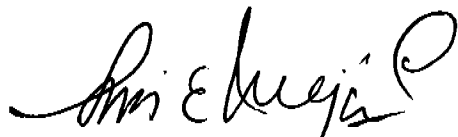
RESUELVE:

Artículo 1. Negar las solicitudes contenidas en el recurso de reposición interpuesto por DISTASA S.A. E.S.P, contra la Resolución CREG 118 de 2003, y en consecuencia confirmar dicho acto en todas su partes.

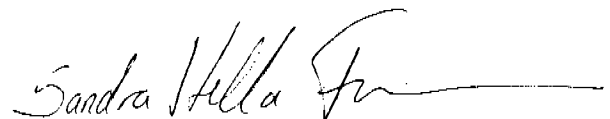
Artículo 2. Notificar personalmente el contenido esta Resolución a los representantes legales de DISTASA S.A. E.S.P. y de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., y hacerles saber que contra lo aquí dispuesto no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 30 MAR. 2004



LUIS ERNESTO MEJÍA CASTRO
Ministro de Minas y Energía
Presidente



SANDRA STELLA FONSECA ARENAS
Directora Ejecutiva

