



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO

123

DE 19

( 01 DIC 1998 )

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la liquidación de transacciones comerciales en la Bolsa de Energía.

**LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA 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.

**CONSIDERANDO :**

1. Que según lo previsto en el Reglamento de Operación, expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en virtud de la Ley 143 de 1994, contra las liquidaciones que haga el Administrador del SIC procederán los recursos de reposición ante el SIC y de apelación ante la CREG, los cuales se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II del título VI de la ley 142 de 1994.
2. Que la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", el día 2 de abril de 1998, presentó recurso de reposición ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales -SIC, y en subsidio el de apelación ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas, "contra la decisión conferida en /a liquidación de las facturas que por concepto de la liquidación de las transacciones de energía en la bolsa a (sic) efectuado esa Empresa a partir del mes de enero de 1998".
- 2.1. Que el recurso de apelación interpuesto por CODENSA S.A. E.S.P., tiene como objeto que se revoquen "las liquidaciones que a partir de/ mes de enero de 1998 ha efectuado el SIC a CODENSA S.A. E.S.P., y en su defecto reliquidar dichas facturas con los parámetros con que se liquidó la facturación hasta el mes de diciembre de 1.997" y que como resultado de lo anterior "se sirva abonar a próxima facturación el mayor valor que ha pagado sobre las facturas correspondientes al año de 1998". Igualmente solicita CODENSA S.A. E.S.P., que se ordene despachar los contratos hasta los topes máximos que están establecidos, de acuerdo con la demanda de la empresa.
- 2.2. Que el recurso interpuesto por CODENSA S.A. E.S.P. presenta como fundamentos de hecho, los que se resumen a continuación:

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la liquidación de transacciones comerciales en la Bolsa de Eneraia.*

- a. El 5 de diciembre de 1996, la Empresa de Energia de Bogota S.A.(actualmente CODENSA S.A.E.S.P) inscribio ante el Administrador del SIC los contratos de compra de energia para cubrir su demanda de los años 1997, 1998 y 1999, "en un fodo de acuerdo con la reglamentación expedida por la Comisión de Regulación de Energia y Gas CREG, vigenfe para dicha época".
- b. Mediante comunicaciones enviadas al administrador del SIC, "la empresa expuso las razones por las cuales consideró que no se tenia la obligación de repot-tar en forma separada las fronteras de los clientes no regulados ubicados en el area de influencia de la empresa".
- c. La CREG, mediante resolución 135 de 1997, estableció la obligación de registrar ante el Administrador del SIC la información relacionada con todos los contratos de compra – venta de energia celebrados entre comercializadores y usuarios no regulados.
- d. "El S/C, reliquidó las transacciones de energia correspondientes al mes de enero de 1998, argumenfando que el motivo que originó tal reliquidación, fue el cambio en el despacho de los confrafos de suministro de energia para CODENSA S.A. E. S. P. ".
- e. El 25 de febrero de 1998 CODENSA S.A. E.S.P. reclamó ante el Administrador del SIC por la liquidación de las transacciones de energia que se efectuaron a partir de enero de 1998, porque no se liquido la energia contratada con EMGEZA para los usuarios no regulados, como se estaba realizando anteriormente. Según CODENSA el Administrador del SIC no respondio totalmente su reclamación por lo cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelacion.

2.3. Que la solicitud de revocatoria pretendida por CODENSA S.A. E.S.P. a través del recurso de apelacion, está fundamentada en los siguientes motivos de inconformidad:

- a. Manifiesta que el SIC antes de la facturación objeto del recurso venia liquidando en la forma planteada por CODENSA S.A. E.S.P., y que no entiende porqué un año después, de manera unilateral cambió su propia diaria, para emitir la facturacion impugnada.
- b. Que la CREG mediante comunicación MMECREG-2453 de Octubre de 1997 conceptuo que "cuando una empresa realiza un concurso para suministrar energia a usuarios regulados, no existe inconveniente en utilizar esta energia inicialmente destinada a los usuarios regulados, para la demanda de los usuarios no regulados" , siempre y cuando se trate de contratos "pague lo demandado" con tope y "pague lo contratado" porque hay excedentes de energia. Con base a lo anterior, la empresa no consideró necesario contratar energia adicional para el mercado no regulado porque tenia suscrito con EMGEZA un contrato pague lo demandado, el cual tenia excedentes.
- c. "Los mismos generadores han venido aprobando mensualmente la distribución de la energia de acuerdo con (la) iniciativa (de CODENSA) de ajustar el suministro a las necesidades de demanda que vaya feniendo la Empresa, respefando siempre el factor de carga estipulado en los confrafos".

Por la cual se resuelve el recurso de *apelación interpuesto* por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la *liquidación* de transacciones comerciales en la *Bolsa de Energia*.

3. Que mediante *acto administrativo* de fecha veinticinco (25) de agosto de 1998, el Administrador del SIC *confirmó* en todas sus partes "*la liquidación de Contrato de Suministro a Largo Plazo, suscrito entre los agentes EMGESAS A. E. S. P y CODENSA S.A. E.S. P., que por concepto de transacciones de energía en la bolsa ha efectuado el Administrador de S/C desde enero hasta la fecha*" y concedió el recurso de apelación ante la CREG.

Las consideraciones que sirvieron de fundamento al Administrador del SIC, para adoptar su decisión, pueden resumirse así:

- a. Que mediante comunicación No. 96888812750-I del 1 noviembre de 1997, el Administrador del SIC solicitó a CODENSA, "*reportar en forma separada /as fronteras de los clientes no regulados, ubicados en el área de influencia de la Empresa, con base en los contratados registrados, hasta esa fecha*", a lo cual CODENSA respondió que de acuerdo con las resoluciones 024 y 025 de 1995, no tenía la obligación de *reportar* tal información y que *además* estaba en imposibilidad de suministrárla.
- b. Que conforme a lo contenido en las Actas suscritas entre la Gerencia Comercial y la Gerencia de Generación de la Empresa de Energía de Bogotá, que posteriormente fueron elevadas a contrato entre las empresas CODENSA y EMGESAS, procedió a liquidar tales contratos "*pague lo demandado*" y "*pague lo contratado*", "*considerando como una sola demanda total de la Empresa, sin desagregar los mercados regulados y no regulados, en razón de no disponer de la información requerida a CODENSA S.A. E. S. P para la discriminación de su demanda*".
- c. Que "*conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución CREG-735 de 1997, sólo a partir de/ 1 de enero de 1998, el Administrador del SIC comenzó a liquidar en forma separada los contratos en cuestión, ya que anteriormente no contaba con la información necesaria para ello*".
- d. Que en lo que se refiere al *contrato* del tipo "*pague lo demandado con tope*", "*al utilizar los excedentes de energía resultantes después de atender el mercado regulado, para atender el mercado no regulado, se incrementaría la obligación de EMGESAS con CODENSA...*" por lo cual se requería que CODENSA solicitara y obtuviera el consentimiento por parte del EMGESAS, para cambiar de destino la energía contratada y CODENSA no lo hizo. Por tanto, el Administrador del SIC facturó y liquidó el *contrato únicamente para* el mercado regulado, de acuerdo con las estipulaciones pactadas expresamente en el contrato.

4. Que dentro del trámite del *recurso*, mediante comunicación MMECREG-1711 de septiembre 11 de 1998, se solicitó al Administrador del SIC "*el contrato suscrito entre los agentes EMGESAS A. E. S. P y CODENSA S.A. E.S.P. objeto de la discusión*". En respuesta, el SIC envió el "**ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DE ENERGIA SUSCRITA ENTRE LA GERENCIA DE GENERACION – TRANSMISION Y LA COMERCIAL DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS**". En dicha acta se hace constar, que como resultado del proceso adelantado para "*compra de energía para atender la demanda del mercado regulado para los años 1997 y 1998*", se adjudicó la Gerencia de Generación y Transmisión de la EEB. En virtud de dicha adjudicación "*La Gerencia*

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la liquidación de transacciones comerciales en la Bolsa de Energia.*

de Generación y Transmisión de la EEB E.S. P suministrará a la Gerencia Comercial de la EEB S.A. E.S.P. 4,778 GWh..." bajo la modalidad de "pague lo demandado".

5. Que a través de la comunicacion MMECREG-1897 de 1998, se le formularon algunas preguntas a la empresa EMGESA S.A. E.S.P., pues se consideró que ésta es un tercero directamente interesado en el trámite del recurso de apelación interpuesto por CODENSA S.A. E.S.P.

6. Que la empresa EMGESA, mediante comunicacion radicada bajo el No. CREG-5932 de 1998, en respuesta a la **solicitud** anterior, manifesto:

- a. Que el cambio de **destinación** de la energía electrica adquirida **para** el mercado regulado, **para atender** a usuarios no regulados, **altera** el volumen de energía despachada, lo **cual** afecta **las** posibilidades de **atender compromisos** con terceros o de colocar dicho excedente en bolsa.
- b. Así mismo, **afirmó** que el **contrato** en discusion tiene un **objeto claro** y específico, que es **atender** el mercado regulado, sin dejar a la voluntad de la parte contratante decidir sobre el destino de la energía. Al pretender transferir el excedente de energía, **para** cubrir la **demand**a en un mercado diferente, se genera un aumento del volumen de energía despachada en el **contrato** y **así** mismo una diferencia económica, ya que el excedente de energía pasa **a** ser vendido a precio en lugar de precio de bolsa, de **manera** que se **alteran las** condiciones de suministro **más** importantes: el precio y la cantidad.
- c. Que en el **caso** del **contrato** celebrado con CODENSA, "se han **alterado** **las** **condiciones para el suministrador** EMGESA S.A E. S. P. **requiriendose por tanto** **nuestro** **consentimiento para** **efectos de trasladar** la energía suministrada de un **mercado a otro**".

#### 6. Que para resolver el recurso, la Comisión considera:

6.1. Desde el punto de vista jurídico, el **contrato** de suministro de energía anteriormente señalado, se rige por **los** principios generales de derecho privado tal como lo prevé la Ley 142 de 1994, artículo 32 y la Ley 143 de 1994, artículo 8, y por **las** disposiciones de CREG.

La Comisión considera fundamental respetar el principio contractual del artículo 1602 del Código Civil, según el cual, "*Todo confrago legalmente celebrado es ley para los contratanfes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales*". Este postulado indica que **las** partes se obligan bajo **los términos** que pactaron y que no pueden modificar el **contrato** de **manera** unilateral, a menos que se **haya pactado**, en el contrato, **dicha** facultad.

6.2 En el caso objeto del recurso, es **claro** que en el **contrato** celebrado entre, **las** hoy en dia, CODENSA S.A. E.S.P. y EMGESA S.A. E.S.P, se establece que la energía que se suministre en virtud de dicho **contrato** se destinara **para atender** el mercado regulado de **aquella**, y en este **punto** no difiere CODENSA. Por otro lado,

20

2

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la liquidación de transacciones comerciales en la Bolsa de Energia.

el contrato no prevé la posibilidad de cambiar la destinación de la electricidad suministrada en virtud del mismo.

Teniendo en cuenta que la voluntad de las partes, al firmar el contrato, era de destinar la energía eléctrica únicamente al mercado regulado, y que no hay ningún acuerdo posterior sobre el cambio de destino de dicha electricidad, la CREG considera que el Administrador del SIC hizo bien, en liquidar la energía contratada únicamente para los usuarios regulados. Lo contrario, sería permitir que se quebrante el principio de la autonomía de la voluntad y se alteren unilateralmente por una de las partes, o por un tercero, las condiciones iniciales del contrato, sin el consentimiento de ambas partes.

6.3 La CREG mediante comunicación MMECREG-2453 de 1997, emitió concepto por vía general, esto es, sin referirse a un contrato en especial, sobre la posibilidad de utilizar la energía destinada al mercado regulado, para atender usuarios no regulados. Y posteriormente, a solicitud del Administrador del SIC, mediante comunicación MMECREG-865 de 1998, precisó, también por vía general, el alcance del anterior concepto, en el sentido de que "si el contrato de suministro de electricidad celebrado es de/ tipo de los llamados "pague lo contratado", o de/ tipo de los denominados "pague lo demandado" pero con tope máximo, consideramos que /a empresa distribuidora-comercializadora puede darle a /a electricidad recibida, que excede la demanda del mercado regulado, el desfino que mejor le convenga, pues de impedirselo se estaría obligando a la empresa a no utilizar la energía contrafactada que no se demande por los usuarios regulados del respectivo mercado. En ese evento, si el cambio de destinación de la electricidad, altera las condiciones de suministro para el proveedor, enfendemos que se requerirá el consentimiento previo del mismo".

6.4. Aunque el anterior pronunciamiento tiene la naturaleza de un concepto, con los alcances del artículo 25 del C.C.A. como se expresó en la comunicación MMECREG-865 de 1998, para el caso concreto se considera válido aplicar el criterio expuesto en dicho concepto, teniendo en cuenta que, según lo informado por el Administrador del SIC, la facturación objeto del recurso se originó en un contrato del tipo "pague lo demandado con tope" en virtud del cual EMGEA S.A. E.S.P. le suministra electricidad a CODENSA S.A. E.S.P. para atender mercado regulado. En consecuencia, si el cambio de destinación de dicha energía, por parte de CODENSA, altera las condiciones de EMGEA, se requiere consentimiento previo de esta última Empresa.

6.5. La Comisión considera que le corresponde al proveedor, o al juez competente en caso de litigio entre las partes, establecer si el cambio de destinación de la electricidad altera las condiciones de suministro para el proveedor. Por tal razón, teniendo en cuenta que EMGEA manifestó a la Comisión, mediante la citada comunicación radicada con el No. CREG 5932 de 1998, que en el caso del contrato celebrado con CODENSA, "se han alterado las condiciones para el suministrador EMGEA S.A. E. S. P. requiriéndose por tanto nuestro consentimiento para efectos de trasladar /a energía suministrada de un mercado a otro", se deberá confirmar la decisión del Administrador del SIC de no revocar la facturación objeto del recurso.

7. Que de acuerdo con el Reglamento de Operación, (Resolución 024 de 1995, artículos 12 y 28), el recurso de apelación tiene como objeto revisar si la factura

Por la cual se resuelve el recurso de **apelación** interpuesto por la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", contra la **liquidación** de transacciones comerciales en la **Bolsa de Energia**.

emitida por el SIC se ajusta a la normatividad vigente. Por tanto no es procedente la solicitud de CODENSA S.A. E.S.P., en el sentido de que se orden mediante el **acto** que resuelve el **recurso**, despachar los **contratos** hasta los **topes máximos** que **están** establecidos, de acuerdo con la **demand**a de la empresa. Ese **aspecto** no se refiere a la **liquidación** y **facturacion** emitida por el SIC, sino que **está** relacionado con la **interpretación** del contrato.

8. Que por las razones expuestas se confirmara en todas sus partes la **decision** del **recurso de reposición** interpuesto ante el Administrador del SIC, por CODENSA S.A. E.S.P., en contra de la **liquidación** de las transacciones de energía que ha efectuado el Administrador del SIC a partir de enero de 1998.

**RESUELVE:**

Artículo 1o. No revocar las liquidaciones que a partir del mes de enero de 1998 ha emitido el Administrador del SIC a CODENSA S.A. E.S.P y en su **defecto**, confirmar dicha **facturacion** **conforme** y **respecto** de los motivos analizados en este **acto**.

Artículo 20. Notificar al representante legal de la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", o a su apoderado, el contenido de esta resolución y hacerle saber que contra **ella** no **procede** **recurso** alguno en la **vía gubernativa**.

Artículo 30. Devolver la actuación surtida durante el trámite del **recurso de apelación**, al Administrador del SIC, para lo de su competencia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a

LUIS CARLOS VALENZUELA D.  
Ministro de Minas y Energía  
Presidente

01 DIC 1998

JOSE CAMILO MANZUR J.  
Director Ejecutivo