



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO **123** DE 19

( 01 DIC 1998 )

Por la cual se resuelve el recurso de apelacion 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 Comision de Regulación de Energía y Gas en virtud de la Ley 143 de 1994, contra las liquidaciones que haga el Administrador del SIC procederan los recursos de reposición ante el SIC y de apelacion ante la CREG, los cuales se tramitaran de acuerdo con lo dispuesto en el capitulo II del titulo VI de la ley 142 de 1994.

2. Que la Sociedad "DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DE BOGOTA — CODENSA S.A. E.S.P.", el dia 2 de abril de 1998, presentó recurso de reposición ante al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales -SIC, y en subsidio el de apelacion ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas, "contra la decisión confenida en la liquidación de las facturas que por concepto de la liquidación de las fransacciones de energia en la bolsa a (sic) efectuado esa Empresa a partir del mes de enero de 7998".

2.1. Que el recurso de apelacion 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. ES. 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 correspondienfes 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 Energía.

- a. El 5 de diciembre de 1996, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. (actualmente CODENSA S.A.E.S.P.) inscribió ante el Administrador del SIC los contratos de compra de energía 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 Energía y Gas CREG, vigente para dicha época".
- b. Mediante comunicaciones enviadas al administrador del SIC, "la empresa expuso las razones por las cuales consideró que no se tenía la obligación de reportar en forma separada las fronteras de los clientes no regulados ubicados en el área 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 energía celebrados entre comercializadores y usuarios no regulados.
- d. "El S/C, reliquidó las transacciones de energía correspondientes al mes de enero de 1998, argumentando que el motivo que originó tal reliquidación, fue el cambio en el despacho de los contratos de suministro de energía 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 energía que se efectuaron a partir de enero de 1998, porque no se liquidó la energía contratada con EMGESA para los usuarios no regulados, como se estaba realizando anteriormente. Según CODENSA el Administrador del SIC no respondió totalmente su reclamación por lo cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

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

- a. Manifiesta que el SIC antes de la facturación objeto del recurso venía 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 facturación impugnada.
- b. Que la CREG mediante comunicación MMECREG-2453 de Octubre de 1997 conceptuó que "cuando una empresa realiza un concurso para suministrar energía a usuarios regulados, no existe inconveniente en utilizar esta energía 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 energía. Con base a lo anterior, la empresa no consideró necesario contratar energía adicional para el mercado no regulado porque tenía suscrito con EMGESA un contrato pague lo demandado, el cual tenía excedentes.
- c. "Los mismos generadores han venido aprobando mensualmente la distribución de la energía de acuerdo con (la) iniciativa (de CODENSA) de ajustar el suministro a las necesidades de demanda que vaya teniendo la Empresa, respetando siempre el factor de carga estipulado en los contratos".

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.

3. Que mediante acto administrativo de fecha veinticinco (25) de agosto de 1998, el Administrador del SIC confirmó en todas sus partes *"la liquidación del Contrato de Suministro a Largo Plazo, suscrito entre los agentes EMGESA S.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 las fronteras de los clientes no regulados, ubicados en el área de influencia de la Empresa, con base en los contratos 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 suministrarla.
- 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 EMGESA, 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 del 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 EMGESA con CODENSA..."* por lo cual se requería que CODENSA solicitara y obtuviera el consentimiento por parte del EMGESA, para cambiar de destino la energía contratada y CODENSA no lo hizo. Por tanto, el Administrador del SIC facturo 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 EMGESA S.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 Energía.

de Generación y Transmisión de la EEB E.S. P suministrará a la Gerencia Comercial de /a 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, manifestó:

- a. Que el cambio de **destinación** de la energia electrica adquirida **para** el mercado regulado, **para atender** a usuarios no regulados, **altera** el volumen de energia 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 especifico, que es **atender** el mercado regulado, sin dejar a la voluntad de la **parte** contratante **decidir** sobre el destino de la energia. Al pretender transferir el excedente de energia, **para** cubrir la **demand**a en un mercado diferente, se genera un aumento del volumen de energia despachada en el **contrato** y **así** mismo una diferencia economica, ya que el excedente de energia 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 /as condiciones para el suministrador EMGESA S.A E. S. P. requiriendose por tanto nuestro consentimiento para efectos de trasladar la energia suministrada de un mercado a otro**".

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

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

La Comisión considera fundamental respetar el principio contractual del articulo 1602 del Código Civil, según el cual, "**Todo conftafo legalmente celebrado es ley para los confratanfes, 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 energia 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,

*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.*

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 la empresa distribuidora-comercializadora puede darle a la electricidad recibida, que exceda la demanda del mercado regulado, el destino que mejor le convenga, pues de impedírselo se estaría obligando a la empresa a no utilizar la energía contratada que no se demande por los usuarios regulados del respectivo mercado. En este evento, si el cambio de **destinación** de la electricidad, **altera** las condiciones de suministro para el proveedor, entendemos 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 EMGESA 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 EMGESA, 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 EMGESA 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 EMGESA S.A. E. S. P. **requiriéndose** por tanto nuestro consentimiento para efectos de trasladar la 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 Energía.

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 demanda de la empresa. Ese aspecto no se refiere a la liquidación y facturación 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 energia 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 facturación 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 via gubernativa.

Artículo 30. Devolver la actuación surtida durante el tramite 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

01 DIC 1998

  
LUIS CARLOS VALENZUELA D.

Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
JOSE CAMILO MANZUR J.

Director Ejecutivo