



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 054 DE 2004

(25 JUN. 2004)

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 y de acuerdo con los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG 122 de 2003 "Por la cual se regulan aspectos comerciales del mercado mayorista de energía eléctrica en el SIN";

Que mediante escrito radicado en la CREG con el número E-2004-002211 del 15 de marzo de 2004, el Gerente General de CODENSA S.A. E.S.P., presentó una solicitud de revocatoria directa contra la Resolución CREG No. 122 de 2003.

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA.

Las razones en que se fundamenta la petición de revocatoria son las que se transcriben a continuación:

"1. INESTABILIDAD REGULATORIA

"Con esta Resolución se está dando vía libre a que algunos grupos de usuarios, con costos marginales inferiores a los cargos por uso del sistema de distribución en el nivel de tensión en que individualmente se conectarían de forma económica, construyan o amplíen subestaciones o redes eléctricas para conectarse o modificar su conexión al Sistema Interconectado Nacional, motivados por un cargo de acceso menor al de las redes de los OR's; es decir, haciendo un *by pass* de las redes de distribución de energía.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

"Con lo anterior, no solo se disminuye la remuneración esperada del pago de los peajes a los distribuidores que han realizado una inversión en subestaciones con debida planeación y proyección de crecimientos de demanda futura, sino que se introduce sin mayor planificación competencia en la actividad de distribución de energía.

2. MODIFICA EL CONCEPTO DE USUARIO NO REGULADO

"Las normas regulatorias expedidas por la CREG han determinado que para establecer si un usuario es clasificable como no regulado, se necesita que reúna la totalidad de los requisitos siguientes:

- Que se trate de una persona natural o jurídica.
- Que tenga un demanda superior a 1 megavatio (desde 1° de enero de 1997; un año después, el umbral disminuirá a 0.5 megavatio) por instalación legalizada.
- Que desde la instalación legalizada en adelante no utilice redes públicas, vale decir, redes que utilicen dos o más personas. No importa quién sea el propietario de la red.
- Que utiliza la energía recibida en una instalación legalizada en un mismo predio o predios contiguos.

"La Resolución CREG 122 de 2003 varia este concepto, denominando fronteras embebidas de usuarios regulados a usuarios que prácticamente les da el carácter de usuario no regulado, eliminando las condiciones mencionadas y requeridas por la regulación vigente para este mercado.

"Lo anterior, además de introducir una gran inestabilidad en las reglas que rigen la prestación del servicio, aumenta los efectos negativos que la liberalización del mercado no debería traer consigo, generados por las asimetrías regulatorias vigentes, y los costos adicionales en que incurren los comercializadores distribuidores o establecidos, por ser los prestadores de última instancia del servicio público de energía eléctrica. Tema que fue diagnosticado por el Gobierno y aún esta pendiente de reglamentar como directriz del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 812 de 2003).

3. SUBREMUNERACIÓN

"La implementación de la Resolución CREG 122 de 2003, origina un aumento en el riesgo de la demanda no gestionable y que no fue tomada en cuenta en el cálculo de los cargos del STR y/o SDL. La remuneración de las inversiones de acuerdo a la Resolución CREG 082 de 2002 se realiza con el fin de recuperar los costos de las inversiones aprobadas para la prestación del servicio.

"La remuneración prevista en la metodología de *price cap* fue calculada con la demanda existente al 31 de diciembre de 2001; con esta Resolución, la demanda se localizaría en niveles de tensión superiores o incluso al nivel del

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

Sistema de Transmisión Nacional, lo que ocasionaría una subremuneración directa de las empresas distribuidoras, que tendrían que cobrar cargos inferiores a los previstos al momento de solicitar su aprobación a la CREG, generando graves perjuicios a estas empresas.

“Como consecuencia, pueden desaparecer importantes consumos de peajes que conducen a que la remuneración recibida por los OR's sea menor a los ingresos anuales aprobados y esperados con los cargos de las Empresas Distribuidoras.

4. EXPANSIÓN INEFICIENTE

“La Resolución CREG 122 de 2003 permite la conexión de usuarios existentes a activos de conexión paralelos o nuevos, lo cual incentiva la proliferación y construcción de redes alternas en los sistemas de distribución de los OR's, creando efectos irreversibles de ineficiencia.

“Lo anterior agrava también la condición y evaluación de las redes de los OR's en los análisis de eficiencia a las cuales se ven sometidos los sistemas de distribución, de acuerdo a lo establecido en el Anexo No. 8 de la Resolución CREG 082 de 2002, puesto que la menor energía transportada por estas redes agravará el incumplimiento de los estándares de eficiencia fijados por la misma CREG para las redes existentes.

“Esto aumenta los acotamientos o hundimientos de activos a los cuales se ven sometidos los OR's sin posibilidad de gestionar activos ya instalados, perdiendo la posibilidad de la Administración y Operación óptima de las redes.

“Este punto ha sido objeto de numerosos análisis, los cuales convergen en la siguiente conclusión: *“El tendido de redes es algo sumamente delicado para el mercado. La libertad de inversión sin una planificación general conduce a redes subóptimas. Ni siquiera desagregar las decisiones de desarrollo de la red en territorios exclusivos de N empresas en régimen de no concurrencia conduce a una solución óptima desde el punto de vista económico, ya que la sumatoria de N óptimos no es igual al óptimo del sistema en su conjunto. De aquí la necesidad ineludible de que el desarrollo de la red se haga bajo un esquema de planificación general de la red. Pero tal planificación no debe ni puede desarrollarse a espaldas de la red existente, que es quien tiene la idea clara y sobre el terreno de las necesidades y alternativas óptimas de inversión.”*

5. DESCONOCE EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL CARGO POR ESTAMPILLA

“La metodología de cargo medio, explícita en la Resolución CREG 082 de 2002, utiliza como filosofía el cargo estampilla, en donde claramente los usuarios de mayores consumos y cercanos a los centros de distribución, otorgan subsidios o ayudan a remunerar las redes a aquellos usuarios de bajos consumos y alejados de los centros de distribución, donde los costos

al

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

de llevar el servicio es muy alto, sin posibilidad de ser pagados de forma directa por los mismos.

"No obstante y teniendo en cuenta el incentivo particular de la Resolución CREG 122 de 2003, los consumos propensos a salir del cálculo del cargo medio estampilla aprobados a los OR's, son justamente aquellos altos consumos o los consumos cercanos a los centros de distribución en alta tensión, lo cual posibilita que el cálculo de la energía útil que es requerida para variabilizar el cargo de todos los usuarios sea retirada, motivando consecuentemente el incremento proporcional en la tarifa resultante a todos los usuarios restantes y clientes finales de la estampilla, cada vez que ésta se recalcule.

6. COSTOS DE GESTIÓN NO RECONOCIDOS A LOS OR

"Con esta Resolución se están aumentando los costos de gestión de los OR en atención a las nuevas variables de información que se deben manejar para mantener el control, medida y facturación de los clientes, balances de energía, control de las pérdidas, cobro de peajes y administración de la red, pues en la medida en que se aleje al OR y se agreguen intermediarios entre él y el usuario final, se incrementan los costos de transacción y atención.

"Particularmente el hecho de expandir las redes en forma paralela, con interrupciones o intervención de la red por terceros, genera una exigencia de mayor coordinación que cuando se opera la red de forma autónoma.

"La verificación de fallas en redes internas, propiedad de terceros o activos de conexión, exige tener registros en líneas y en las cuadrillas operativas informadas con grado de detalle sobre los elementos que pueden ser intervenidos o no, y qué elementos son responsabilidad del OR o no, generando dificultades para lograr una fácil y oportuna atención de las mismas.

7. CALIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO

"La determinación por parte de la CREG de posibilitar que redes de uso se conviertan en conexión y sean administradas por terceros, pone en riesgo la prestación y continuidad el servicio.

"Esto, en razón a que los terceros no son agentes sometidos a vigilancia y control, no responden como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios; conduciendo a un trato no uniforme e indiscriminado, vulnerando la igualdad en los derechos que tienen todos los usuarios. Estos usuarios no podrían dirimir o denunciar sus conflictos a los entes de Control y Vigilancia o ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; es decir, se pierde toda señal de responsabilidad por prestar un servicio en condiciones de calidad y confiabilidad como lo establece la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios en su artículo 136.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

8. SANCIÓN DE LIMITACION DEL SUMINISTRO

"La aplicación de la Resolución CREG 122 de 2003 dificulta aún mas la implementación de la limitación de suministro establecida en la Resolución CREG 116 de 1998 y que es consagrada en la Resolución CREG 122 de 2003 como mecanismo de presión para el cumplimiento de los pagos de los agentes en el mercado de energía mayorista.

"En la medida en que las redes no sean del alcance e inferencia del OR, disminuirá su capacidad de actuación por tener que operar en redes que no son operadas por los OR's, dificultando la ejecución de un gran número de maniobras para realizar los cortes selectivos, en muchos casos, y en diferentes puntos al mismo tiempo. Tema que se convirtió en inoperante a la fecha, frente al gran número de fronteras comerciales inscritas.

"Tampoco resulta efectiva esta medida atendiendo al hecho que ya la Corte Constitucional tiene establecido que

"la implementación de la medida de limitación al suministro del servicio de energía previsto en las resoluciones CREG 116 de 1998 y 070 de 1999, deberá estar condicionada, caso por caso, a la posibilidad de que a pesar de la mora en el pago en que incurran las empresas comercializadoras o distribuidoras, se pueda garantizar la prestación ininterrumpida del servicio de energía a los bienes constitucionalmente protegidos" (Se subraya)

9. DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCION POLITICA

"Establece el artículo 83 de la Constitución Política que las actuaciones de la administración deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

"La buena fe pasó de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado de orden constitucional de obligatorio cumplimiento tanto para los particulares como para las autoridades. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos fallos en relación con el alcance de dicho postulado, y ha entendido que los administrados esperan de la administración una estabilidad en la regulación que esta expide, por lo cual, un cambio abrupto de las reglas de juego defrauda esta confianza y quebranta el postulado de la buena fe. La "confianza legítima" protege contra los cambios súbitos en la regulación, cuando quiera que los administrados tengan razones objetivas para confiar en la estabilidad de la misma.

"Este principio no puede entenderse de otra forma, máxime cuando la Corte expresa:

"Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima lo protege. En tales casos, en función de la

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación". (Se subraya)

"El contenido de la Resolución CREG 122 de 2003 vulnera el precepto constitucional del artículo 83 porque desconoce el postulado de la debida buena fe en las actuaciones. En el caso concreto este desconocimiento surge como consecuencia de la ruptura de la debida confianza que Codensa S.A. E.S.P. espera de la CREG, pues en diciembre de 2002 la Comisión había expedido la metodología que permitiría aprobar los cargos por uso de los STR y/o SDL operados por Codensa, lo cual se concretó mediante las Resoluciones CREG 071 y 072 de 2003, permitiendo cobrar las nuevas tarifas a sus usuarios a partir del 1 de septiembre de 2003. No obstante, la CREG en forma abrupta a solo tres (3) meses de vigencia de los nuevos cargos, expide la Resolución aquí cuestionada, que afecta todo el esquema regulatorio hasta ese momento consagrado.

"Con independencia de la facultad que tiene la CREG de efectuar modificaciones a la regulación expedida, se debe tener en cuenta que lo que es objeto de censura es la violación del postulado constitucional de la buena fe, representado en el principio de la "confianza legítima", toda vez que las reglas del juego han sido modificadas en forma abrupta, afectando a las empresas distribuidoras, en general, y a Codensa, en particular, como se ha dejado expuesto."

II. CONSIDERACIONES DE LA CREG

1. En cuanto a los puntos relacionado con la "inestabilidad regulatoria", y la "subremuneración"

Según la solicitud, la Resolución 122 de 2003 da "vía libre" para que los usuarios puedan conectarse a un nivel de tensión superior o directamente a las redes de transmisión, cuando les resulte más económico efectuar tal conexión que pagar los cargos por uso del nivel donde estén conectados. En su opinión, con esto se disminuye la remuneración esperada del pago de los peajes a los distribuidores que han realizado una inversión en subestaciones con debida planeación y proyección de crecimientos de demanda futura y además se introduce sin mayor planificación competencia en la actividad de distribución.

Agrega que la resolución impugnada "origina un aumento en el riesgo de la demanda no gestionable y que no fue tomada en cuenta en el cálculo de los cargos del STR y/o SDL".

En primer lugar debe recordarse que son las propias Leyes 142 y 143 de 1994, las que garantizan a los usuarios el derecho a conectarse a cualquier clase de redes eléctricas, sean estas de interconexión, transmisión o distribución:

El artículo 170, de la Ley 142 de 1994, es expreso al disponer:

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

"Deber de facilitar la interconexión. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras partes de esta ley, las empresas propietarias de redes de interconexión, transmisión y distribución permitirán la conexión y acceso de las empresas eléctricas, de otras empresas generadoras y de los usuarios que lo soliciten, previo el cumplimiento de las normas que rijan el servicio y el pago de las retribuciones que correspondan". (subrayado y negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 30 de la Ley 143 de 1994, dispuso:

"Las empresas propietarias de redes de interconexión, transmisión y distribución permitirán la conexión y acceso de las empresas eléctricas, de otros agentes generadores y de los usuarios que lo soliciten, previo el cumplimiento de las normas que rijan el servicio y el pago de las retribuciones que correspondan.

Estas empresas podrán prestar el servicio de servidumbre para telecomunicaciones". (subrayado y negrilla fuera de texto).

Son expresas estas normas al disponer que los usuarios tienen derecho a conectarse y acceder a las redes de interconexión, transmisión y de distribución, y que las empresas están obligadas a permitirlo.

No se trata, por tanto, de que la resolución impugnada haya introducido cambios a la normatividad vigente para permitir situaciones jurídicas no previstas o prohibidas antes de su vigencia, como lo sugiere el peticionario.

No puede entonces, pretenderse la revocatoria de la Resolución 122 de 2003 por el hecho de que la misma regule el derecho que tienen los usuarios de conectarse a cualquiera de las redes eléctricas, sean estas de interconexión, de transmisión o de distribución, pues éste es un derecho garantizado directamente por la Ley desde julio de 1994, mes en que entraron en vigencia las mencionadas Leyes 142 y 143.

Tampoco puede pretenderse la revocatoria de ese mismo acto para imposibilitar el ejercicio de este derecho por parte de los usuarios, pues expresamente la Ley 142 de 1994, artículo 9, parágrafo, lo prohíbe en los siguientes términos:

"Las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley".

Ahora bien, en cuanto al argumento de la solicitud en el sentido de que el cambio del nivel de tensión "disminuye la remuneración esperada del pago de peajes al distribuidor", se considera oportuno hacer las siguientes precisiones:

El artículo 85 de la Ley 143 de 1994 establece que las decisiones de inversión en distribución de energía eléctrica, entre otras, constituyen responsabilidad de aquellos que las acometan, quienes asumen en su integridad los riesgos inherentes a la ejecución y explotación de los proyectos. Cuando se plantea en la solicitud de revocatoria que se disminuye la remuneración esperada del pago

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

de los peajes a los distribuidores que han efectuado una inversión en subestaciones con la debida planeación y proyección de crecimientos de demanda futura, encontramos que la actividad de distribución de energía eléctrica, según se anota, constituye una responsabilidad de quienes emprendan la misma, que a su vez asumen en su integridad los riesgos inherentes a la ejecución y explotación de dichos proyectos, como son por ejemplo las inversiones destinadas a subestaciones y otras.

Por otro lado, la solicitud se refiere a los cargos por uso mediante los cuales se remunera la actividad de distribución. Baste señalar que los cargos vigentes fueron aprobados dando aplicación a la metodología contenida en la Resolución CREG-082 de 2002, la cual expresamente previó que al usuario se cobrarán los cargos correspondientes al nivel de tensión donde se conecte, y que cuando el mismo esté conectado directamente al Sistema de Transmisión Nacional no se cobrarán estos cargos.

Así lo previó expresamente el artículo 2, literal g, de la Resolución CREG-082 de 2002:

“El comercializador cobrará a sus usuarios los cargos por uso del Nivel de Tensión donde se conectan sus Activos de Conexión. No hay lugar a cobro de cargos por uso de STR o SDL a los usuarios que se encuentren conectados directamente al STN. Se entiende que un usuario está conectado directamente al STN cuando el equipo que está instalado entre su punto de conexión y el STN corresponde a activos de transformación con tensión primaria del STN y sus módulos asociados. En los demás casos se entiende que el usuario está conectado a un STR o SDL”.
(Destacamos).

Como se puede observar, que un usuario pueda conectarse a un nivel de tensión superior de las redes de distribución o directamente al Sistema de Transmisión Nacional, y que por este cambio en la conexión pague cargos por uso inferiores, no es una situación nueva o un cambio que haya introducido la Resolución CREG-122 de 2003. La misma metodología con la que se aprobaron los mencionados cargos ya tenía establecida esa situación. Y jurídicamente no podía ser distinto, por cuanto, como ya hemos dicho, la Comisión no puede desconocer el derecho que las Leyes 142 y 143 de 1994 garantizan a los usuarios para conectarse a cualquiera de las redes eléctricas, sean de interconexión, transmisión o distribución, así como tampoco podría la Comisión obligar a que un usuario pague cargos correspondientes a un nivel inferior cuyos activos no utiliza.

En adición, como se estableció expresamente en el artículo 1 de la citada Resolución CREG-082 de 2002, los cargos correspondientes a los niveles de tensión 1, 2 y 3 se calcularon aplicando una metodología de cargos máximos (*price cap*).

Según está consignado en el Documento CREG-113 de 2002, que contiene los análisis que sirvieron de fundamento a la citada metodología contenida en la Resolución CREG-082 de 2002, bajo un esquema de regulación de precios máximos, el hecho de que la demanda sea uno de los elementos determinantes

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

del cálculo del cargo o de la tarifa no garantiza a la empresa un ingreso fijo, así como tampoco otorga exclusividad a la empresa para la atención de la mencionada demanda. Y menos podría por esta vía pretenderse negar el derecho que tiene el usuario de conectarse a un nivel superior de la red de distribución, o directamente a las redes de transmisión, para lograr costos más económicos.

Por el contrario, es claro que bajo un esquema de remuneración de precios máximos, los riesgos de variaciones en la demanda deben ser asumidos por la empresa, tal como se explica en el mencionado documento:

“Dependiendo de la estructura regulatoria, las firmas enfrentan mayores o menores riesgos de mercado y consecuentemente diferentes costos de capital. En general, hay consenso en que los sistemas puros por precio máximo¹⁶ implican mayores riesgos de mercado, que otros como por tasa de retorno y por ingreso máximo¹⁷. La razón principal es que en los esquemas de precio máximo todo el riesgo de fluctuaciones en costos y en demanda es asumido por la firma¹⁸. Dicha condición fue aceptada por la comisión cuando se adoptó la tasa de descuento contenida en la resolución CREG 013 de 2002 que contiene un ajuste en el beta inicialmente encontrado por efecto del tipo de regulación aplicable, es decir price cap”.

“En sistemas puros por precio máximo se establecen precios eficientes por periodos de tiempo prolongados, usualmente de cinco años. En estos esquemas, la firma tiene un incentivo a mejorar eficiencia (reducir costos) para obtener mayores ganancias.

En los sistemas de price cap, en razón a que los precios no se ajustan automáticamente, la exposición al riesgo es mayor y el retorno que esperan los inversionistas es consecuentemente mayor. La firma asume todo el riesgo de fluctuaciones en costos y en demanda”. (subrayamos).

Como se observa, desde la propia definición de la metodología con la que se aprobaron los cargos por uso a los que se refiere el peticionario, se previó que durante el periodo de vigencia de los cargos existen riesgos asociados con fluctuaciones en la demanda, y que tales riesgos deben ser asumidos por la empresa. Igualmente, la existencia de tales riesgos, se tuvo en cuenta en la aprobación de dichos cargos para establecer una tasa de remuneración de capital mayor, como en efecto se dispuso para los niveles de tensión 1, 2 y 3, pero en manera alguna deben ser una condición que impida que los usuarios puedan cambiar de nivel de tensión si así lo desean.

¹⁶ Existen también price caps con costos pass through

¹⁷ Regulatory Structure and Risk and Infrastructure Firms, an International Comparison. Ian Alexander, Colin Mayer and Helen Weeds. The World Bank, Private Sector Development Department, December 1996.

¹⁸ Una manera usual de notar este esquema regulatorio es así: $RPI - X$ en donde el primer factor es un índice de inflación para actualizar los precios y el segundo factor es una productividad periódica que se traslada al usuario

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

Ahora bien, en cuanto se refiere al Nivel de Tensión 4, para el cual mediante la citada Resolución CREG-082 se estableció una metodología de ingreso regulado, también se previó la existencia de riesgos asociados con las fluctuaciones de demanda, a tal punto que está establecido en esa metodología que se harán los respectivos ajustes periódicamente en los respectivos cargos.

En síntesis, desde la normatividad vigente antes de la Resolución impugnada está establecido que los usuarios tienen derecho a conectarse a las redes de interconexión, transmisión o de distribución, lo cual los faculta para conectarse al nivel de tensión que les resulte más económico; que a los usuarios se les cobrarán los cargos correspondientes al nivel de tensión donde estén conectados; que los usuarios que se conecten directamente al Sistema de Transmisión Nacional no pagarán cargos de distribución; que durante la vigencia de los cargos de distribución existen riesgos asociados con fluctuaciones en la demanda originadas en cualquier circunstancia, incluida la debida al cambio de conexión a un nivel de tensión superior; y que las empresas deben asumir tales riesgos pues en la respectiva remuneración se les está reconociendo tasas de rentabilidad asociadas con tales riesgos.

Se concluye de lo anterior, que el hecho de que el cambio de conexión de un usuario o usuarios a niveles superiores constituyan un riesgo en la obtención de los ingresos esperados por las empresas, no es una situación que sea atribuible a la resolución impugnada y por tanto no constituye un motivo válido para fundamentar en él la revocatoria de dicho acto.

Finalmente, el argumento de que mediante el acto impugnado se *"introduce sin mayor planificación competencia en la actividad de distribución"*, carece de fundamento por las siguientes razones.

La distribución de energía eléctrica, de hecho, es una actividad monopolística, en tanto no existen redes de distribución paralelas que compitan entre sí. En los sistemas eléctricos del país no existe esta última situación. Tampoco la Resolución CREG-122 de 2003 genera o incentiva esta situación. Sin embargo, ello no debe ser óbice para que se haga efectivo el derecho que las Leyes 142 y 143 de 1994 garantizan a los usuarios para conectarse y acceder a las redes en las condiciones que le resulten más eficientes en términos económicos.

En adición, la Ley 142 de 1994 en su artículo 9° sobre derechos de los usuarios, consagró como uno de éstos, el de la libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización. Es claro que el usuario tiene la libre escogencia del prestador, lo cual conduce a que la pretendida estabilidad y permanencia de un usuario respecto de una empresa prestadora del servicio no estaría garantizada por la regulación, pues ello sería contrario a la ley.

De esta manera, conforme a las Leyes 142 y 143 de 1994, y a la Resolución 082 de 2002, por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local, se faculta al usuario a escoger el nivel de tensión al cual se conecta; es decir, dicha decisión es del usuario, quien tendrá en cuenta, obviamente, un criterio económico sobre cuáles de las alternativas que

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

se exponen en la regulación es mas conveniente de acuerdo a sus necesidades y requerimientos.

2. Respecto del punto relacionado con la modificación del “concepto de usuario no regulado”.

Los cuestionamientos en este punto se centran en que, según la opinión del peticionario, bajo el tratamiento de las fronteras embebidas reguladas por la Resolución CREG-122 de 2003 se les está dando a los usuarios regulados “el carácter de usuario no regulado” y se está “eliminando las condiciones mencionadas y requeridas por la regulación vigente para este mercado”.

El artículo 10 de la Resolución CREG-122 de 2003, objeto de impugnación estableció:

“Artículo 10. Determinación del cumplimiento de los límites establecidos para el mercado competitivo. *Para efectos de establecer si la demanda de un usuario cumple con los límites establecidos para acceder al mercado competitivo, se aplicarán las condiciones establecidas en el Anexo No. 1 de la Resolución CREG-131 de 1998 o aquella que la adicione, modifique o sustituya considerando su demanda máxima o su consumo y demás condiciones del respectivo usuario. En ningún caso se podrán sumar, para estos efectos, las energías de las demás fronteras comerciales, principales o embebidas según el caso, a la demanda máxima o el consumo del respectivo usuario”.* (subrayamos).

La simple lectura de esta norma permite concluir que carecen de fundamento las apreciaciones en que se sustenta este cuestionamiento del peticionario. Esta norma, contenida en el acto impugnado, es clara al señalar que para que un usuario pueda ser clasificado como no regulado debe cumplir las condiciones establecidas en la Resolución CREG-131 de 1998.

No existe, por tanto, la posibilidad de que bajo la Resolución CREG 122 de 2003 se clasifique a un usuario regulado como no regulado, sin cumplir las condiciones establecidas en la Resolución CREG-131 de 1998, como lo afirma el solicitante.

Es cierto que uno de los elementos, más no el único como lo sugiere el peticionario, que exige esta última resolución para que un usuario sea clasificado como no regulado, es que a partir de la instalación legalizada no utilice redes públicas de transporte de energía eléctrica, entendidas éstas como las que utilizan dos o más personas naturales o jurídicas, independientemente de la propiedad de la red, también llamadas redes de uso general, al tenor de lo definido en la Resolución CREG-070 de 1998.

En la regulación vigente antes de la Resolución CREG-082 de 2002, las redes públicas o de uso general se diferenciaban de las redes que integran la conexión, a tal punto que si la red correspondiente a una conexión era usada por más de una persona se convertía, por ese solo hecho, en red pública o de uso general.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

Sin embargo, la Resolución CREG-082 de 2002 modificó este concepto, pues definió como activo de conexión *"los bienes que se requieren para que un generador, Operador de Red, usuario final, o varios de los anteriores, se conecten físicamente"* bien sea al Sistema de Transmisión Nacional o a los Sistemas de Transmisión Regional o a los Sistemas de Distribución Local, lo cual implica que, a diferencia de lo que estaba establecido en la Resolución CREG-070 de 1998, el solo hecho de que una red sea utilizada por más de una persona no la convierte *per se* en una red de uso general o pública.

Según lo anterior, se concluye que fue la Resolución CREG 082 de 2002 la que tácitamente modificó el concepto de red pública o de uso general, al redefinir el concepto de activo de conexión, de tal manera que, a partir de dicha Resolución si dos o más usuarios se encuentran conectados al sistema a través de activos de conexión compartidos, éstos conservan tal naturaleza y, por tanto, no se puede concluir que se trate de redes públicas.

Ahora bien, cuando la Resolución CREG 131 de 1998 estableció como uno de los elementos requeridos para clasificar a un usuario como No Regulado, la condición de que a partir de la instalación legalizada no se utilicen redes públicas de transporte de energía eléctrica, lo que se pretendió fue evitar una sumatoria de cargas y, por tanto, que cada usuario de manera individual cumpla los niveles exigidos de demanda o de consumo.

Esta situación continua vigente, pues la Resolución CREG 122 de 2003, expresamente estableció en la norma que acabamos de citar, que *"para efectos de establecer si la demanda de un usuario cumple con los límites establecidos para acceder al mercado competitivo, se aplicarán las condiciones establecidas en el Anexo No. 1 de la Resolución CREG 131 de 1998 o aquella que la adicione, modifique o sustituya considerando su demanda máxima o su consumo y demás condiciones del respectivo usuario"*.

Pero, en adición, para que no quedara duda alguna al respecto, dispuso expresamente la Resolución CREG 122 de 2003 que *"en ningún caso se podrán sumar, para estos efectos, las energías de las demás fronteras comerciales, principales o embebidas según el caso, a la demanda máxima o el consumo del respectivo usuario"*.

Según lo anterior, es claro que aunque el uso de activos de conexión por más de una persona no los convierte *per se* en activos de uso general o redes públicas, según lo definió la Resolución CREG-082 de 2002, contrario a lo afirmado por el peticionario, lo que hizo la Resolución CREG-122 de 2003 fue precisar que aún bajo esta circunstancia cada usuario debe cumplir de manera individual los requisitos vigentes para ser clasificado como no regulado.

Finalmente, la Resolución CREG-122 de 2003 en manera alguna establece que a los usuarios regulados conectados a través de fronteras embebidas se les permita negociar libremente el precio, sin cumplir los requisitos para tener la condición de no regulados, como lo sugiere el peticionario.

al

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

3. Respecto del punto relacionado con “el principio de solidaridad del cargo por estampilla”.

Manifiesta el peticionario que la Resolución CREG 122 de 2003 desconoce el principio de solidaridad del cargo por estampilla, por cuanto permite que usuarios con mayores volúmenes de consumo se conecten a niveles superiores.

Al respecto se considera que el hecho de que los cargos aprobados para remunerar la actividad de distribución sean de tipo estampilla, esto es que todos los usuarios conectados a la red de un mismo nivel de tensión deben pagar el mismo cargo, no puede constituirse en una negativa al derecho que las Leyes 142 y 143 de 1994 otorgan a los usuarios para conectarse a la red en las condiciones que le sean más eficientes en términos económicos. Esto quiere decir, que no se puede pretender obligar a un usuario, sobre la base de la existencia de un cargo estampilla, a mantener de manera perenne su conexión en un único nivel de tensión para garantizar unos ingresos con el fin de subsidiar a los usuarios que tienen consumos mínimos.

4. En cuanto a los “costos de gestión no reconocidos a los OR”

Según el peticionario, “con esta Resolución se están aumentando los costos de gestión de los OR en atención a las nuevas variables de información que se deben manejar para mantener el control, medida y facturación de los clientes, balances de energía, control de las pérdidas, cobro de peajes y administración de la red, pues en la medida en que se aleje al OR y se agreguen intermediarios entre él y el usuario final, se incrementan los costos de transacción y atención”.

Agrega que “la verificación de fallas en redes internas, propiedad de terceros o activos de conexión, exige tener registros en líneas y en las cuadrillas operativas informadas con grado de detalle sobre los elementos que pueden ser intervenidos o no, y qué elementos son responsabilidad del OR o no, generando dificultades para lograr una fácil y oportuna atención de las mismas”.

En primer lugar se debe señalar que la Resolución CREG-122 de 2003 no impone responsabilidades al OR, adicionales a las previstas en la regulación vigente, principalmente en las Resoluciones 070 de 1998 y 082 de 2002.

Las actividades de control, medida y facturación de los clientes, control de las pérdidas, cobro de peajes y administración de la red, son actividades ordinarias inherentes a la actividad de distribución, y que, por tanto, no constituyen actividades excepcionales o extraordinarias que deba realizar el OR exclusivamente por el hecho de que puedan existir fronteras embebidas. En tanto se trata de actividades ordinarias del giro de la actividad de distribución, sus costos están incluidos en los cargos aprobados a los operadores de red.

La situación nueva que surge de la Resolución CREG-122 de 2003 para el caso del Operador de Red, son los balances energéticos para efectos de liquidar los cargos por uso, proceso que consiste básicamente en obtener de los comercializadores los porcentajes pactados para distribuir las pérdidas entre la frontera principal y la frontera embebida, lo cual se realiza por una vez durante todo el periodo pactado entre las partes en el contrato que regula el uso de los

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

activos de conexión, y efectuar el cálculo matemático con la fórmula prevista en la resolución citada. No se trata por tanto de un proceso que imponga costos excepcionales a los operadores de red.

En cuanto al punto de la atención de fallas referido por el peticionario, debe señalarse que la Resolución CREG-122 de 2003 no impuso responsabilidad alguna al OR por la atención de las fallas que puedan presentarse en los activos de conexión utilizados para instalar fronteras embebidas. En tanto estos activos son de conexión, la responsabilidad por la administración, operación y mantenimiento es del propietario de los mismos, lo cual le será exigible en la forma como lo hayan pactado las partes en el respectivo contrato para regular el uso compartido de los mismos.

5. En cuanto a la “expansión ineficiente”.

Según el peticionario, “la Resolución CREG 122 de 2003 permite la conexión de usuarios existentes a activos de conexión paralelos o nuevos, lo cual incentiva la proliferación y construcción de redes alternas en los sistemas de distribución de los OR's, creando efectos irreversibles de ineficiencia”.

Agrega que esto “agrava también la condición y evaluación de las redes de los OR's en los análisis de eficiencia a las cuales se ven sometidos los sistemas de distribución, de acuerdo a lo establecido en el Anexo No. 8 de la Resolución CREG 082 de 2002, puesto que la menor energía transportada por estas redes agravará el incumplimiento de los estándares de eficiencia fijados por la misma GREG para las redes existentes”, lo cual aumenta los acotamientos o hundimientos de activos ya instalados.

En primer lugar, se debe aclarar la confusión sobre la que el peticionario plantea su argumento. En tanto los activos que se utilizan para la conexión de las fronteras embebidas son activos de conexión, no puede hablarse en estricto sentido de expansión de los sistemas de distribución. Es obvio que los usuarios requieren conectarse a las redes de uso general, y que tienen el derecho legalmente garantizado de hacerlo en el nivel que les resulte más eficiente en términos económicos, lo cual en manera alguna puede considerarse como una expansión ineficiente, pues como se ha dicho, los activos de conexión no constituyen una expansión de las redes de uso general.

En segundo término, como venimos de explicar, la actividad de distribución de energía eléctrica presenta riesgos inherentes al negocio, derivados entre otros de las fluctuaciones de la demanda, riesgos que deben ser asumidos por la empresa tal como lo establece el artículo 85 de la Ley 143 de 1994. De tal manera que no puede pretenderse negar a los usuarios el derecho que tienen a conectarse en cualquiera de los niveles de tensión, con el fin de trasladarles un riesgo que la ley pone en cabeza de los prestadores del servicio.

6. En cuanto al punto relacionado con “la continuidad y calidad del servicio”.

Manifiesta el peticionario que el hecho de que redes de uso se conviertan en conexión y sean administradas por terceros, pone en riesgo la prestación y

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

continuidad del servicio. Agrega que, en tanto estos terceros no son sometidos a vigilancia y control, no se les puede exigir responsabilidad y, por ello, no pueden ser objeto de investigación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo cual, en su opinión, vulnera los derechos de los usuarios.

Se debe precisar que, según la regulación vigente para la prestación del servicio de energía eléctrica, la responsabilidad por la continuidad y calidad del servicio de distribución es exigible frente al Operador de Red respecto de las fallas que se presenten en los activos de uso general y no por los activos de conexión. La Resolución CREG-122 de 2003 no establece un régimen distinto, de tal manera que no puede concluirse, como lo afirma el peticionario, que mediante este acto se esté introduciendo una discriminación en contra de los usuarios.

7. Respetto de la “sanción de limitación de suministro”.

Sobre el cargo de que la aplicación de la Resolución CREG 122 de 2003 dificulta aún más la implementación de la limitación de suministro establecida en la Resolución CREG 116 de 1998, debe observarse que dicho acto, en manera alguna exonera a los comercializadores morosos en el pago de sus obligaciones de la medida de limitación de suministro, establecida en la Resolución CREG-116 de 1998.

En adición, el acto impugnado, de manera expresa, establece como requisito que todas las fronteras embebidas deberán tener elementos de corte que permitan aislarlas eléctricamente, precisamente con el fin de poder aplicar la medida de la limitación de suministro tal como esta concebida en la Resolución CREG 116 anotada.

Que físicamente se dificulte o no la aplicación de esta medida no es un argumento serio que justifique la revocatoria de la resolución objeto de impugnación.

8. Respetto del supuesto “desconocimiento del principio de confianza legítima establecido en el artículo 83 de la Constitución Política”

Afirma el peticionario que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, al expedir la Resolución CREG-122 de 2003, violó el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, porque modificó de manera abrupta las condiciones establecidas en la metodología general para el establecimiento de la remuneración de la actividad de distribución que desarrolla CODENSA, y con base en la cual le aprobó los respectivos cargos.

Como se dejó establecido en los apartados precedentes, desde la normatividad vigente antes de la resolución impugnada está establecido que los usuarios tienen derecho a conectarse a las redes de interconexión, transmisión o de distribución, lo cual los faculta para conectarse al nivel de tensión que les resulte más económico; que a los usuarios se les cobrarán los cargos correspondientes al nivel de tensión donde se encuentren conectados; que los usuarios que se conecten directamente al Sistema de Transmisión Nacional no pagarán cargos de distribución; que durante la vigencia de los cargos de distribución existen riesgos asociados con fluctuaciones en la demanda

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P.

originadas en cualquier circunstancia, incluida la debida al cambio de conexión a un nivel de tensión superior; y que las empresas deben asumir tales riesgos pues en la respectiva remuneración se les está reconociendo tasas de rentabilidad asociadas con tales riesgos.

La CREG de ninguna manera cambió estas situaciones con la expedición del acto impugnado, y aún menos actuó de mala fe como lo sugiere el peticionario sin más fundamentos que sus ligeras apreciaciones.

En adición, es claro que la Resolución CREG 122 de 2003 es de carácter general y por lo tanto esta regulando aspectos generales, que su contenido no desconoció el debido proceso por cuanto en ninguna norma se prevé la obligación de tener que consultar todos los actos administrativos proferidos por la CREG y no se están causando agravios injustificados a CODENSA S.A. E.S.P.

Por las razones expuestas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 237 del 25 de junio de 2004, acordó expedir la presente Resolución;

R E S U E L V E:

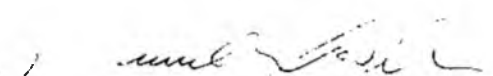
ARTÍCULO 1º. No acceder a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG 122 de 2003, presentada por CODENSA S.A. E.S.P, por las razones expuestas en este acto.

ARTÍCULO 2º. La presente Resolución deberá notificarse personalmente al representante legal de CODENSA S.A. E.S.P., haciéndole saber que contra ella no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

25 JUN. 2004

Dada en Bogotá D.C., el día


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


SANDRA STELLA FONSECA ARENAS
Directora Ejecutiva

