



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

**DISPOSICIONES RELATIVAS AL
TRASLADO DE FUNCIONES CND, ASIC Y
LAC A LA NUEVA FILIAL DE ISA Y
CESIÓN DE CONTRATOS DE MANDATO**

DOCUMENTO CREG-055
JULIO 6 DE 2005

**CIRCULACIÓN:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN
DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

DISPOSICIONES RELATIVAS AL TRASLADO DE FUNCIONES CND, ASIC Y LAC A LA NUEVA FILIAL DE ISA Y CESIÓN DE CONTRATOS DE MANDATO

1. ANTECEDENTES

1.1. El párrafo 1o. del art. 167 de la Ley 142 de 1994 dispuso que:

“La empresa encargada del servicio de interconexión nacional organizará el centro nacional de despacho como una de sus dependencias internas, que se encargará de la planeación y coordinación de la operación de los recursos del sistema interconectado nacional y de administrar el sistema de intercambios y comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista, con sujeción a las normas del reglamento de operación y a los acuerdos del consejo nacional de operación. Una vez se haya organizado el centro, el gobierno podrá constituir una sociedad anónima que se encargue de estas funciones.” (hemos subrayado)

1.2. En cumplimiento de lo anterior el Decreto 1171 de 1999, dispuso:

“Ordénese la creación de una empresa de servicios públicos en los términos establecidos en párrafo 1º del artículo 167 de la Ley 142 de 1994. Para tal efecto el Ministerio de Minas y Energía deberá expedir los actos y promover la celebración de los acuerdos, convenios y actos que resulten necesarios para creación y constitución de dicha empresa.”

1.3. Por medio de la resolución CREG – 082 de 1999 se tomaron las medidas regulatorias en orden a hacer efectivo el traslado de funciones a partir de la fecha de separación efectiva del CND y la cesión de los convenios suscritos por ISA S.A E.S.P en su calidad de liquidador y administrador de cuentas.

1.4. El Decreto 848 de 2005, el cual derogó expresamente el Decreto 1171 de 1999, dispuso:

“Autorízase la constitución de una sociedad anónima prestadora de servicios públicos, del orden Nacional, de carácter comercial, que será la encargada de desarrollar dentro de su objeto social las funciones asignadas al Centro Nacional de Despacho relacionadas con la planeación y coordinación de la operación de recursos del sistema interconectado nacional y la administración del sistema de intercambios y comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista, así como la liquidación y administración de los cargos por uso de las redes del sistema interconectado nacional con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento de Operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG y los acuerdos expedidos por el Consejo Nacional de Operación, CNO.”

1.5. Mediante Resolución CREG – 025 de 2005 se ordenó hacer público un proyecto de resolución de carácter general que pretende adoptar la Comisión, por la cual se modifica el Reglamento de Operación en lo relativo al traslado de funciones del CND, ASIC y LAC a la nueva filial de ISA y se dispone la respectiva cesión de contratos de mandato.

1.6. Durante el término para formular comentarios sobre el proyecto publicado, ACOLGEN se pronunció mediante comunicación con radicación CREG E – 2005-004226 del 2 de junio de 2005, en la cual plantea que, aunque no se opone a la cesión de contratos de mandato, es importante abrir un espacio para la revisión del mismo:

1.6.1. Dice que la naturaleza jurídica del contrato de mandato es *intuitu personae*, que exige no sólo el acuerdo previo entre el cedente y el cesionario, para acordar las reglas mínimas que deben pactarse en el contrato, sino que debe conocerse al cesionario y que como es sabido, la nueva empresa operadora no se ha constituido aún.

1.6.2. Afirma que la imposición de la cesión automática trunca la discusión del texto del contrato de mandato para identificar las modificaciones o adiciones que se deben introducir, recogiendo la experiencia del desarrollo del mencionado contrato durante una década de vigencia.

1.6.3. Finalmente manifiesta que en el proyecto de estatutos de la nueva empresa se le asigna un objeto social amplio, con nuevas funciones y alcances, y, consecuentemente, con nuevos riesgos, lo que impone la revisión de las responsabilidades y deberes del operador dentro del nuevo contexto que proponen tales normas estatutarias.

Por las anteriores razones se solicita modificar la medida consagrada en el artículo 2o. y, en su lugar, dar oportunidad para que los agentes y los representantes de la nueva empresa operadora discutan los ajustes requeridos al contrato de mandato, antes de hacer efectiva la cesión.

1.7. El C.N.O se pronunció mediante comunicación con radicación CREG E – 2005-004965 del 1 de julio de 2005, en la cual expresa, en síntesis, lo siguiente:

1.7.1. Que no existe autorización legal para que la CREG pueda modificar situaciones particulares como son las relaciones entre las personas que intervienen en el contrato de mandato y que esta entidad no puede afectar relaciones contractuales existentes y se debe restringir a la ordenación material del mercado, requiriéndose para la vinculación con la nueva empresa que existiera una autorización expresa del cedido.

1.7.2. Que las empresas deberían de manera anticipada suscribir un nuevo contrato con la nueva empresa operadora donde incorporen las normas regulatoriamente definidas, así como aquellas cláusulas que puedan ser de libre discusión.

1.7.3. Respecto de la cesión de garantías manifiesta que estas en muchos casos son otorgadas por terceros, por lo cual en estos casos la cesión sale de la competencia de la CREG, por lo cual no es posible que las mismas sean cedidas por la mera expedición del Resolución en comento, puesto que la entidad no puede variar o modificar normas respecto de las cuales no tiene competencia, tales como las comerciales y civiles.

- 1.7.4. La modificación de garantías conlleva costos de transacción, los cuales no pueden ser cargados a los agentes del mercado, puesto que el cambio de administrador del sistema es un hecho ajeno a los mismos, respecto del cual no tienen control, sin que pueda entenderse que estos los obligue a asumir una nueva carga, ya que los mismos desarrollan su actividad de acuerdo con las normas vigentes, acogiéndose al principio de confianza legítima.
- 1.7.5. Para realizar la cesión de garantías debe informarse al cesionario, en este caso, el agente que las haya otorgado.
- 1.7.6. El Decreto 848 solo autoriza la creación de una nueva empresa y la participación de ISA como accionista en ella, pero no establece lo relacionado con la cesión, y menos automática de los contratos.
- 1.7.7. No se debe derogar la Resolución CREG – 082 de 1999, sino solo aquellas disposiciones que le sean contrarias, pues allí se establece el régimen al que se sujetará la nueva sociedad y en el Proyecto de Resolución se habla de las cesiones del caso.

2. OBJETO DE LA MODIFICACIÓN

Se pretende sustituir la resolución CREG – 082 de 1999, con los siguientes propósitos:

- 2.1. Evitar la restricción que de las funciones trasladadas hace de la resolución CREG – 082 de 1999, al individualizarlas omitiendo la cita de algunas que actualmente ostenta el CND.
- 2.2. Agilizar el proceso de traslado de funciones mediante la cesión de mandatos, para lo cual no se requiere autorización de los contratantes cedidos por tratarse de contratos que no son celebrados *intuitu personae*.
- 2.3. Disponer la cesión de las garantías y títulos valores otorgados por los agentes del mercado a ISA en su calidad de ASIC y LAC.
- 2.4. Precisar la fecha a partir de la cual se materializa la cesión de funciones. Se observa que a partir de la fecha en que se separe efectivamente el Centro Nacional de Despacho MEM-LAC de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. no necesariamente se produce el traslado de funciones. Éste coincide más bien con la fecha de inicio de operaciones comerciales de la nueva empresa.
- 2.5. Disponer expresamente, para mayor claridad, que el traslado de funciones incluye la realización de ajustes a las liquidaciones realizadas por ISA en su calidad de ASIC y LAC.

3. ANÁLISIS DE COMENTARIOS

Los comentarios pretenden que la cesión de los contratos de mandato celebrados con ISA en su calidad de ASIC y LAC, constituye una oportunidad de discusión de sus cláusulas, especialmente, por su naturaleza jurídica de contratos *intuitu personae*.

Sobre el particular se debe señalar que la discusión de tales términos contractuales no está supeditada a la cesión de los contratos de mandato celebrados por ISA, vale decir, que para la revisión de estos contratos no es exigencia su cesión y que por lo tanto, el proceso de traslado de funciones en cuestión, ejecutado en cumplimiento del párrafo 1o. del art. 167 de la Ley 142 de 1994 y del Decreto 848 de 2005, no debe verse afectado por esta discusión; la cual, bien puede realizarse al margen del proceso de traslado de funciones.

Adicionalmente, debe señalarse que, si bien es cierto que los contratos de mandato tienen la naturaleza *intuitu personae*, los celebrados con ISA en su calidad de ASIC y LAC no tienen tal calidad, pues de acuerdo con lo dispuesto por el Parágrafo 1o. del art. 167 de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 848 de 2005, el único mandatario autorizado para desarrollar los encargos objeto del mandato, es la empresa que se cree en cumplimiento de las citadas disposiciones, en su condición de administradora del sistema de intercambios y comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista. Por esta circunstancia es que para la cesión de los contratos celebrados con ISA no se requiere autorización expresa del cedido, pues tal exigencia la reserva el artículo 887 inciso 2o. del C. de C para los contratos celebrados *intuitu personae*.

Tampoco se advierte que la orden de cesión de los referidos contratos de mandato constituya una modificación de su contenido pues la cesión de contratos en ausencia de disposición legal o contractual que la prohíba, se entiende pactada en los términos del artículo 887 del C. de C..

En cuanto la facultad de la CREG para regular la materia debe señalarse que es la prevista en el artículo 74.1 lit. c) de la ley 142 de 1994, que estipula que corresponde a la CREG establecer el reglamento de operación para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía. En este caso, en cumplimiento de tal previsión y ante la decisión legislativa y ejecutiva de crear una nueva entidad que asuma las funciones de Administradora del Sistema de Intercambios Comerciales, es indispensable para el ejercicio de funciones de la nueva entidad y por ende, para el funcionamiento del referido mercado, que la nueva entidad ostente los poderes necesarios para asumir su función, lo cual se logra mediante la cesión de los contratos de mandato cuya titularidad reside hoy en ISA.

Estas facultades son las mismas utilizadas para la expedición de la Resolución CREG-024 de 1995, donde se estableció como exigencia para participar en el mercado mayorista de energía la suscripción de un contrato de mandato, el cual es celebrado por ISA, no por su mera liberalidad sino porque así lo dispuso la CREG, como ahora dispone que lo ceda para dar cabal cumplimiento al Parágrafo 1o. del art. 167 de la Ley 142 de 1994 y al Decreto 848 de 2005 que establecieron una administración centralizada del sistema de intercambios y comercialización de energía a cargo de una nueva empresa por crearse.

La cesión de contratos es pues, consecuencia de la ley y no caprichosa intromisión de la CREG en relaciones contractuales.

Respecto de la glosa relativa a la cesión de garantías debe observarse que con la disposición propuesta no se pretende en manera alguna reformar la legislación civil y comercial; por el contrario, la disposición propuesta es explícita en reconocer que tales

cesiones deben perfeccionarse de acuerdo con la legislación vigente. En cuanto a los costos que implique la transacción se advierte que, aunque el proyecto de resolución nada dispone sobre el particular, los agentes no pueden pretender que el cambio de administrador del sistema sea un asunto ajeno a los mismos, pues tal cambio está dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico del cual no pueden abstraerse los residentes en Colombia.

Finalmente, sobre la sugerencia en el sentido de que el proyecto de resolución propuesto solo derogue las disposiciones que le sean contrarias en consideración a que en la Resolución CREG – 082 DE 1999 se habla del régimen al que se sujetará la nueva sociedad, se manifiesta que, en el mismo sentido el Proyecto de Resolución contenido en la Resolución CREG 025 de 2005, establece que la nueva empresa debe ceñirse a la regulación expedida por la CREG. Por esta razón es procedente la derogatoria total de la referida Resolución 082.